This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

From the Library
of the
Foreign and Commonwealth
Office

Transferred under the terms of the
Foreign and Commonwealth Office
Library Trust Deed 1991

Foreign Office Library
Acquired .....

.....

LAW

France 510 R867a

ÉTUDE SUR LA LÉGISLATION

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

— *Du Bornage....* Projet de Loi, éditeur Marescq, à Paris, 1859.
— *De la Correctionnalisation des crimes*, Cotillon, Paris, 1855.
— *Code synoptique annoté de la Presse, 1856*, Cosse, à Paris.
— *Analyse critique de la loi sur la chasse*, Bouchard-Huzard, 1858.
— *Des Chambres correctionnelles d'un seul juge*, Cotillon, 1862.
— *Commentaire de la Loi des flagrant-délits*, Cotillon, 1863.
— *Code général des Lois sur la presse*, éditeur Marchal, 1870.
— *De la Magistrature française et de ses détracteurs*, des juges électifs, du Jury et des traitements: trop de classe, trop de juges, réduction, éditeur Camoin, libraire à Marseille, 1870.

Quant aux deux autres ouvrages de M. ROUSSET, intitulé, l'un *de la Rédaction et de la Codification rationnelle des Lois*, (publié de 1856 à 1858 dans la Revue critique de Législation et au moyen d'un tirage à part de 100 exemplaires, aujourd'hui complètement épuisé); l'autre: *Analyse critique et Rédaction nouvelle du Code Napoléon*, Paris en 1867,—ils se trouvent fondus dans le présent ouvrage, formant le premier, avec des modifications, le 1er volume, et l'autre le second.

A ce sujet une explication.

On remarquera peut-être que les caractères employés pour l'impression du 1er volume du présent ouvrage ne sont pas exactement les mêmes que ceux qui ont servi à l'impression du second et peut-être aussi, que dans ce 2me volume l'auteur y maintient en vigueur des textes, des qualifications et une terminologie qui avaient cessé d'avoir cours lors de la publication de l'ouvrage entier. — Ces anomalies viennent de ce que le deuxième volume a été imprimé en 1867, *trois ans avant le premier volume et par* un imprimeur autre que celui qui a été chargé de l'impression du premier volume, et que l'impression de ce premier volume (le dernier en impression) commencé au mois de mars 1870 n'a été terminée qu'en octobre, après la chute de l'Empire.

Les personnes qui ont acquis le deuxième volume alors qu'il se vendait séparément sous le titre de *analyse critique et rédaction nouvelle du Code Napoléon*, trouveront chez l'éditeur une couverture et une introduction nouvelle pour substituer au titre et à l'introduction provisoire de 1867.

Marseille. — Imprimerie CLAPPIER, rue Saint-Ferréol 27.

SCIENCE NOUVELLE
DES LOIS

PRINCIPES, MÉTHODES ET FORMULES

SUIVANT LESQUELS LES LOIS

DOIVENT ÊTRE

Conçues, Rédigées et Codifiées

PAR

M. GUSTAVE ROUSSET

Ancien Rédacteur au 1er Bureau de la Dcn criminelle du Ministère de la Justice

JUGE A MARSEILLE

TOME PREMIER

PARIS

DURAND & PÉDONE
ÉDITEURS-LIBRAIRES
RUE CUJAS, 10

MARCHAL & Cie
ÉDITEURS-LIBRAIRES
PLACE DAUPHINE, 27

1871

BODLEIAN
FCO
DEPOSIT
LIBRARY

Ce livre est une œuvre de droit et de liberté, j'y ai consacré le meilleur de ma vie ; c'est pourquoi je le dédie à la mémoire de celui qui m'a donné les plus saines idées du droit, du devoir, et de la liberté (1) :

A la mémoire de mon père, Frédéric Rousset, mort à Apt (Vaucluse), le 18 *janvier* 1856.

Puisse son âme immortelle ressentir quelque joie à cet élan de ma pensée vers elle !

G. Rousset.

---

(1) Pour l'honneur de sa mémoire autant que pour donner une idée de la façon élevée dont mon père comprenait le devoir et la dignité, on me permettra de rapporter ici le trait suivant de sa vie : il était, en 1846, receveur des finances à Apt, son pays, et n'en avait pas moins combattu

le candidat officiel du ministère (Guizot), pour la députation ; ce candidat ayant triomphé et craignant, pour l'avenir, l'influence de mon père, ou voulant le punir de son opposition, demanda son éloignement et l'obtint ; — mon père avait une fortune des plus modestes et trois enfants, il n'hésita point cependant à répondre par une démission à sa disgrace imméritée, et sacrifiant sa position à ses convictions politiques, voici la lettre qu'il écrivit au Ministre des Finances, le 12 avril 1847, en lui offrant sa démission :

Monsieur le Ministre,

Il est des actes dont l'injustice accuse la faiblesse du pouvoir à qui on les impose : — tel est celui qui m'enlève brusquement à l'arrondissement d'Apt pour me transférer Limoux ; — pour tout autre, un pareil déplacement aurait pu n'être qu'une contrariété ; dans ma position de famille, il équivaut à une révocation. — Quoiqu'il en soit, cette mesure, dont vous craindriez d'avouer le motif, ne portera bonheur à personne.

J'en aurais compris l'application si j'avais failli au plus léger de mes devoirs, alors loin d'élever la voix pour me plaindre, j'aurai gardé le silence devant une juste rigueur ; — mais j'aurais honte de me taire, quand les rapports du Receveur général de Vaucluse, l'inspection du mois d'octobre dernier, et par dessus tout, la lettre émanée le 5 février dernier, de la comptabilité générale de votre ministère, déposent hautement de la sollicitude et du zèle que j'ai mis dans la Direction du service confié à mes soins et des améliorations dues à mes laborieux efforts.

En présence de tant de titres pour être conservé à Apt, je dois à ma considération personnelle de ne point me soumettre à la translation ordonnée. — Ce n'est pas à l'âge de 55 ans que je pourrais impunément m'arracher à la terre natale, et m'éloigner à jamais d'un pays auquel m'attachent de puissants liens de famille et d'affection : — non, je ne veux pas quitter les lieux que j'ai constamment habités, et où se trouvent le tombeau de mon père et le berceau de mes enfants.

Homme privé, conseiller de la commune et de l'arrondissement, maire, sous-préfet, receveur des finances, j'ai consacré 20 années au service du pays avec honneur et loyauté ; et depuis 1830, surtout, j'ai voué un culte spécial aux intérêts publics. — Mes services ne seront de nouveau acquis au Gouvernement que le jour où une réparation éclatante viendra me faire oublier une injustice imméritée.

Jusques alors je vivrai en paix dans la retraite : Quand on a occupé avec quelque distinction les premières places d'un arrondissement et qu'on cesse ses fonctions, il n'y a de dédommagement que dans le repos et l'obscurité. Là heureux du témoignage de ma conscience et de l'estime des gens de bien, je continuerai l'œuvre d'un patriotisme éclairé et mon attachement aux institutions restera inébranlable ; je lutterai encor, s'il le faut, avec autant d'énergie que de persévérance contre les ennemis du bien public, de même que je résisterai

au despotisme de quelques hommes qui se sont arrogés le droit de diriger l'opinion, et dont la conversion récente n'offre encore aucun gage de sincérité. — C'est ainsi qu'un homme de cœur qui a le sentiment de sa dignité se console d'une injustice.

Toujours ami de la patrie, il fait des vœux pour son salut en face des calamités qui la menacent ; il déplore surtout les erreurs d'un Gouvernement qui ne sait point comprendre qu'il s'aliène l'opinion publique, affaiblit sa puissance et tend à sa perte en abreuvant de dégoût les honorables serviteurs qui le représentent ; il plaint enfin le Monarque et les héritiers de sa couronne, alors qu'il ne voit plus en eux que de nobles victimes qu'un aveuglement funeste conduit lentement au sacrifice.

F^le^ ROUSSET,
Ex-Receveur particulier des Finances.

INTRODUCTION

I. 1. La science des lois est encore à se faire.

2. La preuve peut s'en découvrir dans la difficulté où l'on est de s'entendre sur la portée des mots *droit* et *loi*, bases de la législation.

3. La science qui prend le nom de *science des lois* est une erreur, la preuve s'en peut découvrir dans le système d'interprétation qu'elle patrone. Le système d'interprétation que les lois comportent est un signe de leur perfection ou de leur imperfection.

4. A. — Du système d'interprétation *par la lettre*.

5. B. — Du système d'interprétation *par l'esprit*.

6. Le premier de ces deux systèmes ne convient qu'aux lois rationnellement rédigées; le second, qu'aux lois mal rédigées à la lettre desquelles il est indispensable de suppléer. — Si les lois pénales supportent l'un, c'est qu'elles sont mieux rédigées que les lois civiles qui ne s'accommodent que de l'autre.

7. Notre système, fondé sur la notion exacte *du droit et de la loi*, déterminera les procédés et les formules suivant lesquelles les lois doivent être rédigées pour être claires.

8. Aperçu des principaux avantages et résultats de ce système de rédaction, ils justifient jusqu'à un certain point le titre un peu ambitieux de cette publication.

II. 9. De l'opportunité de notre système. — Embarras législatifs.

10. Mesures pour y remédier. — Sages paroles de Henry III. — On est généralement d'accord sur l'urgence d'une révision méthodique de nos lois, en vue d'une codification plus complète.

11. En matière de réformes, ce n'est pas la notion du but, ni les bonnes intentions qui manquent, mais la connaissance des moyens efficaces. — Insuffisance des mesures proposées.

12. Il ne s'agit plus d'une simple recodification; il ne faut rien moins que la confection d'un digeste général et progressif pour sortir des embarras judiciaires qui nous accablent.

13. Aperçu des procédés pratiques d'une pareille codification : Nécessité d'une méthode rationnelle pour le classement des lois. — La révision des textes est la condition de leur classement. — Cette révision ne sera utile et efficace que si elle est accomplie par l'emploi de nos formules rationnelles.

Le but de cette étude est de déterminer les procédés pratiques de la rédaction et de la codification rationnelles des Lois. Division de cette étude en trois parties.

I

1. Au risque d'être stérile, toute science doit avoir un résultat; un *résultat utile et pratique*.

Le résultat de la science des lois doit être tout au moins la découverte des moyens pratiques de les rédiger clairement.

A en juger cependant par le nombre des lois qui, depuis un demi-siècle, étendent sur la France l'obscurité de leurs dispositions incorrectes, on peut, je crois, affirmer sans être taxé d'exagération que la *véritable science des lois* est encore à se faire.

2. *La science des lois est encore à faire, et à se faire;*

Je n'en veux pour le moment d'autre preuve que la difficulté où l'on est de se mettre d'accord sur la signification et la portée de ces mots qui sont comme la pierre angulaire de toute législation : LE DROIT, LA LOI.

Combien en est-il, en effet, parmi les plus éclairés de ceux qui font les lois, les commentent, les expliquent, les enseignent ou les appliquent qui puissent répondre d'une manière catégorique, sans ambages, sans préliminaire et de façon à être compris de tous, à cette simple question :

Qu'est-ce qu'un droit ?

Interrogez là-dessus qui vous voudrez : les conseillers d'Etat, les députés, les jurisconsultes les plus en crédit et demandez-leur une définition qui, sans être vague, comprenne tous les *droits individuels et sociaux,* TOUS, depuis le droit de contracter, de disposer de ses biens, d'ester en justice, de faire arrêter un malfaiteur, de le traduire en jugement, de réglementer certaines professions, d'autoriser les incapables, de nommer les titulaires de certaines fonctions ou charges, ou d'en présenter les candidats, de convoquer et de présider certaines commissions, d'administrer certains biens, etc., jusqu'aux *droits de travailler, de vivre, d'aller et de venir* reconnus et garantis par nos constitutions, et vous verrez leur embarras, et vous comprendrez à l'indécision de leur réponse plus encore qu'à l'insuffisance de leurs distinctions que ces expressions : *Droit et Loi,* dont ils abusent dans leurs discours, leurs plaidoyers, leurs leçons et leurs livres, ne sont le plus souvent que des *mots* qui viennent à propos dissimuler le vide ou le vague de leur pensée, de *grands mots,* très com-

modes, très élastiques, allant d'un pôle à l'autre ou n'occupant qu'un point au gré de ceux qui les emploient : *Verba* et *Voces!*

J'ai, pour ma part, consulté bien des savants, et qui l'étaient réellement, mais je n'en ai jamais trouvé deux qui fussent d'accord à cet égard ; deux dont les réponses satisfissent aux condition d'une définition complète et scientifique, et leur embarras n'avait d'égal que ma surprise à voir si peu précises les idées fondamentales sur lesquelles pourtant reposent la Législation et la prétendue science du Droit..... J'ai lu Dalloz et les commentateurs de nos Codes, et je n'ai pas été plus avancé.

Ce sont là des points sur lesquels on ne s'est jamais arrêté, des choses que l'on croit avoir apprises dans le Digeste, dans Pothier ou ailleurs, que l'on s'imagine savoir, que l'on tient pour sues, parce qu'on en parle tous les jours, et que cependant on ignore complètement...., n'insistons pas et ne poussons pas trop au pied de ce mur nos maîtres de la science, car ils finiraient, pour justifier les lacunes de leur savoir sur ce point, par traiter ces questions de puérilité et contester l'importance de ces définitions, dont ils sont les premiers à proclamer l'utilité quand ils ne sont plus intéressés à la méconnaître.

Ceci est un peu à l'adresse d'un professeur qui n'a pas trouvé d'autre expédient, pour se soustraire à mes questions, que de mettre en doute l'importance pratique de ces principes élémentaires de la science qu'il enseignait : « Il est, me disait-il, des « mots et des idées qu'il ne faut ni trop définir, ni trop appro- « fondir. — Si le vague de leur signification en a fait l'utilité et « la fortune, leur précision absolue embarrasserait. » *Mots et principes importants* a bien connaître cependant et dont il serait dangereux, je crois, de respecter les sens divers, à considérer la funeste influence que l'habitude des fausses notions ou des expressions indéterminées exerce sur nos jugements.

Les idées justes font plus pour le bonheur d'un peuple que la conquête d'un empire, et les idées fausses plus de mal que dix siècles de folie et de corruption, c'est pourquoi il m'a paru bon de fouiller aux entrailles même du *concept* (comme disent les Allemands) du *Droit* et de *la Loi*, et de rectifier les fausses notions et les

équivoques qui se cachent sous ces expressions trop élastiques. — L'analyse n'a pas été sans fruits; telle a été même la bonne fortune de mes efforts que non-seulement j'ai vu s'en dégager les *principes vrais*, mais qu'il est surgi de leurs conséquences *un système* auquel j'étais loin de m'attendre, système dont les résultats sont précisément ce que je signalais être, en commençant, comme le signe et la preuve de la vérité dans la science des lois, à savoir : *Une methode pratique pour faire des lois utiles* et *clairement rédigées.*

3. Si la véritable science des lois est encore à se faire; que dire alors de celle qui s'en donne le nom? Jugeons là par ses résultats; L'expérience n'est-elle pas la plus sûre épreuve d'une doctrine; que constate-t-elle dans l'application des lois?..... Un désarroi complet sur les règles à suivre et deux systèmes principaux pour les interpréter.

..... Deux systèmes d'interprétation et d'application divisent, en effet, surtout la jurisprudence indécise.

L'un qui, s'attachant exclusivement à la *Lettre des lois*, pour en déterminer le sens et la portée, en regarde le verbe comme inviolable, quelle qu'en soit l'imperfection, et en réclame l'application dans la limite de ses termes, dut-on en compromettre ainsi l'efficacité. Sa devise est celle de Bacon : *Optima lex, quæ minimum relinquit arbitrio judicis; optimus judex qui minimum sibi.*

L'autre qui ne voit dans la loi que *l'esprit* qui l'a inspirée, en recherche le but et les principes, afin de lui donner toute l'étendue qu'elle comporte, au risque de violer *la Lettre.* — L'esprit avant tout. Les termes de la loi ne sont, pour les partisans de ce système, que des jalons, de timides linéaments de la pensée législative, les énonciations d'un programme dont il appartient à la jurisprudence de déduire les conséquences, de combler les lacunes, de compléter le plan, afin de réaliser le but qu'elles indiquent.

De ces deux systèmes, lequel le meilleur? — Là, pour nous, n'est pas la question; nous ferons seulement observer que le premier prévaut sur le domaine des *Lois pénales*, [illegible] possession des formules rationnelles de [illegible]

qui domine dans l'appli[illegible]
triste avantage qu'a l'[illegible]

4. A. — **Système d'interprétation juridique ou libérale.** — A en juger par [illegible]
provoque, voici quelles [illegible]
fonde le premier de ces deux [illegible]
la qualification de *syst[illegible]*
rale.

Le Législateur, en rédig[illegible]
dans le choix des expressions [illegible]
pensée; connaissant mieux que [illegible]
qu'il veut prévoir et régler, il [illegible]
qu'il a choisi les termes les [illegible]
Le juge ne peut dès lors, sans [illegible]
sitions, les étendre à d'autre [illegible]
en vue desquels elles ont été [illegible]
dans la loi, ou si ses prescrip[illegible]
par suite de situations *nouv*[illegible]
irréparable; n'est-ce pas là [illegible]
n'avoir qu'une perfection éph[illegible]
voir, ni de quoi s'affliger. Les [illegible]
sauront améliorer l'œuvre du p[illegible]
nouvelles, à de nouvelles situa[illegible]
cette lettre insuffisante de la loi [illegible]
sans l'étendre, la fausser, ni la [illegible]
de son verbe impuissant, c'est p[illegible]
elle? La liberté est le droit supérieur [illegible]
restrictions de la lettre légale; ses abus [illegible]
sans fruits, puisqu'ils démontrent la [illegible]
règle.

Le principe constitutionnel de la [illegible]
d'autre part à ce que les juges [illegible]
de celui que son texte lui [illegible]
leur est plus souverain [illegible] ne
insuffisante, non [illegible] lettre

mettre et de l'appliquer, car il n'appartient qu'au Pouvoir législatif de la faire ce qu'elle doit être. — « Les tribunaux, a « dit plus d'une fois la Cour de cassation, ne peuvent raisonner « sur les inconvénients ou les perfectionnements dont une loi est « susceptible pour modifier son exécution. — Anticiper sur son « amélioration, c'est entreprendre sur les attributions législatives, « c'est commettre un excès de pouvoir. » — Que cet excès de pouvoir s'accomplisse dans d'excellentes intentions, personne n'en doute, en est-ce moins de l'arbitraire ? Une loi mauvaise est un malheur, mais ce serait un malheur plus grand que de la livrer à la discrétion du juge ; où s'arrêterait-on dans une pareille voie, et en quoi serait-il embarrassé de trouver de très excellents motifs pour substituer à la loi ses opinions et même ses caprices. — Au lieu de conclure, en conséquence, au droit prétorien pour la jurisprudence de *corriger la loi*, n'est-il pas plus sage et plus constitutionnel de conclure à son perfectionnement progressif par qui seul a le droit de la refaire.

Ce système d'interprétation, qui obligerait les magistrats à être un peu moins législateurs et les législateurs un peu plus savants dans l'art de rédiger les lois, ne peut convenir qu'à une législation rationnellement rédigée..... *Nos lois pénales* s'en accommodent, et nos *lois civiles* le repoussent (1). Ne serait-ce point parce que celles-là sont mieux rédigées que celles-ci....., et si l'on remarque ensuite que les premières seules sont rédigées suivant *certaines formules* parfaitement discernables, y aurait-il de la hardiesse à penser que c'est peut-être à leur emploi qu'elles doivent la clarté qui les distingue. — Cela peut, tout au moins, donner à réfléchir.

Quoi qu'il en soit, ce système d'interprétation juridique, en réagissant contre l'arbitraire et les empiétements sur le domaine législatif, procède du sentiment bien compris de la *liberté individuelle et politique*, il devrait, pour cette raison, l'emporter

(1) En général, l'application des lois civiles s'accommode mieux de l'interprétation extensive ; ce n'est pas à dire pour cela que quelques-unes de leurs dispositions ne s'accommodent pas du système de l'interprétation restrictive ; car il est parmi les lois civiles des dispositions rédigées rationnellement qui supportent très bien ce système d'interprétation, mais elles sont rares.

dans la pratique, et il l'emporterait certainement si les idées autoritaires ne lui suscitaient un adversaire dont la résistance et les triomphes expliquent plus qu'ils ne les justifient les variations de la jurisprudence.

5. B. — **Système d'interprétation législative ou autoritaire.** — Le second système d'interprétation que j'appellerai *législative*, parce qu'il continue l'œuvre de la législation pour la compléter, serait peut-être le meilleur, si d'abord *l'esprit de la loi*, dont il prétend s'inspirer, ne lui faisait jamais défaut, si la confusion des pouvoirs n'était pas le despotisme, si enfin le législateur, dans la rédaction de ses prescriptions, s'inspirait de *l'esprit législatif*, en d'autres termes, s'il procédait suivant les règles rationnelles que toute puissance qui n'est pas sans but peut découvrir dans le sentiment de sa mission. — Mais se doute-t-il seulement que la manifestation de sa pensée puisse être soumise à d'autres règles que celles que le goût et la grammaire imposent à la pensée des écrivains..... L'expérience démontre que ces règles ne suffisent pas..... La loi n'est pas simplement une phrase.

Ce qui domine, d'autre part, la pensée du législateur, dans l'élaboration de son œuvre n'est pas mieux fait pour en assurer le développement normal par l'action de la jurisprudence.

Je m'explique: — c'est moins, en effet, le vrai sentiment du *Droit* et de ses *Droits* qui le dirige que l'idée fausse qu'il s'est faite de son *Pouvoir* et de sa *Mission;* mission dont il ne comprend la fin qu'à demi; pouvoir dont il ignore la nature et les limites; ce qui le porte plus souvent qu'il ne croit à s'en exagérer l'étendue aux dépens de ces limites sacrées de la Liberté, dont la protection est cependant son premier titre.

La prédominance *du principe d'autorité* dans le fond de la pensée législative et l'absence de toute règle dans la forme seront bientôt ressorties dans l'interprétation : l'arbitraire de la jurisprudence ne tarde pas, en effet, à reproduire l'arbitraire de la rédaction; cela devait être : subissant à leur tour l'empire du but qui a dominé le législateur, les interprêtes, pour l'atteindre, ne gardent aucun ménagement pour la formule; partout la lettre

qui gêne est sacrifiée à l'esprit complaisant qui se plie à tout; sous le prétexte d'assurer l'efficacité de ses dispositions; ils en étendent outre mesure la portée et supposent ensuite des lacunes pour avoir occasion de les compléter (1). En veut-on la preuve? Etudions-les dans leurs œuvres...., parcourons les motifs ordinaires de leurs principales décisions:

Le texte semble insuffisant; il pourrait être utile et sage de l'étendre à des cas non prévus par le législateur, à des situations qu'il ne pouvait même prévoir..... « Attendu, diront les « hauts préposés à l'inviolabilité des lois, qu'on ne saurait admettre « que tels cas, telle pratique, tels abus aient échappé à l'atten- « tion du législateur; qu'il a entendu atteindre tout ce que la « liberté individuelle pourrait produire d'excessif ou de pervers, « dans la ligne de ses premières prévisions; qu'il vaut mieux, « d'ailleurs, se confier à l'esprit qui éclaire et vivifie qu'à la lettre « qui paralyse, que dans le doute il convient de préférer l'inter- « prétation qui assure à la loi l'efficacite que réclame l'intéret « général...., etc. »

Après cela on invoque les traditions: — « La jurisprudence « doit donner satisfaction aux besoins nouveaux qui, à côté ou « en dehors des prévisions premières de la loi, viennent à se mani- « fester au sein de la Société....; elle doit, comme le prêteur à « Rome, non-seulement aider, mais encore suppléer à la loi et la

(1) V. Beccaria, *Des délits et des peines*, p. 22. Cette doctrine est plus ancienne que juridique; voici ce que l'avocat-général Servan en disait, vers la fin du siècle dernier, dans ses *Réflexions philosophiques sur quelques points de nos lois.* Genève, 1781, p. 186, 187.

« La jurisprudence est ordinairement regardée comme le supplément des « lois, comme si les lois pouvaient être supplées par autre chose que par des « lois! Nous en sommes venus au point qu'on cite plus volontiers un jugement « qu'une loi, et cette méthode est bien prise dans le cœur humain. Les magis- « trats sont tous des hommes, leur citer une loi, c'est leur intimer un ordre; « leur citer un arrêt, c'est leur rappeler leur propre puissance.

« Cet abus n'a pas peu contribué à l'horrible confusion qui règne dans la « loi politique et civile; les citoyens n'ont bientôt plus su distinguer ni leur « but, ni leur guide; les lois et les arrêts étant jetés pêle-mêle dans des « recueils comme des armes dans des arsenaux; chacun courait les choisir « selon ses intérêts: tel s'armait d'une loi contre des arrêts; tel autre, d'un « arrêt contre des lois, et le traité de paix n'était qu'un arrêt lui-même qui « augmentait les sujets de guerre pour l'avenir. »

« corriger : *Jus est prætoris adjuvendi, supplendi vel corrigendi* « *jure civili causa*....., et ce, avec les meilleures intentions « du monde : *propter utilitatem publicam*.... » — Puis arrivent, pour justifier la liberté grande que l'on prend de réformer ainsi la loi, les considérations tirées des inconvénients résultant de telle interprétation opposée aux avantages ou aux inconvénients de telle autre, et si la solution préférée est par hasard favorable à la liberté, on ne manquera pas de terminer par cet adage : *Favores ampliandi*..... (1)

S'agirait-il de résister à la tendance qui pousserait à l'extension du texte. Autres considérations : — « D'abord la dispositisn est de « droit étroit..... *Odiosa rectringenda*....., les exceptions doivent « sévèrement être restreintes au cas que la lettre assigne..... Les « tribunaux doivent appliquer la loi telle qu'elle est...., » et l'on fait alors appel aux arguments ci-dessus exposés du système de l'interprétation littérale que, le cas échéant, on ne manquera pas de repousser pour justifier de nouvelles excursions sur le territoire législatif.

6. N'insistons pas davantage, on connaît les mille et un motifs dont la jurisprudence colore ses empiètements et manifeste, dans l'application des lois, l'arbitraire en germe dans leur principe, et concluons que ce n'est pas là interpréter la loi, mais la refaire ; qu'il n'est, en conséquence, que les lois qui ont besoin d'être refaites, c'est-à-dire les lois mal rédigées qui puissent s'accommoder d'un pareil système d'interprétation. — Si nous faisons de nouveau observer ici que les *Lois civiles* le supportent mieux que les *Lois pénales*, n'en faudra-t-il pas induire encore que c'est parce que celles-ci sont plus rationnellement rédigées ; cela tiendrait-t-il à ce qu'elles ont déjà trouvé leurs formules, et que les *lois civiles* attendent encore les leurs ? on serait tenté de le croire à voir le petit nombre d'arrêts et de conflits qui se placent sous certaines dispositions civiles rédigées suivant un tour particulier, et la multitude de décisions auxquelles donnent lieu celles

(1) « L'interprétation des lois ne doit être ni restrictive, ni extensive, mais seulement déclarative. »

qui se manifestent sous forme d'aphorisme, de maximes ou de déclarations.

Quoi qu'il en soit, et pour terminer à ce sujet, nous ajouterons que l'existence des deux systèmes d'interprétation entre lesquels flotte la jurisprudence indécise, prouve assez que la *science des lois* n'est encore qu'à l'état rudimentaire et d'incubation, et que celle qui s'en donne le nom n'est qu'une doctrine empirique, une erreur.

7. Comme il a d'autres principes que ceux de la science officielle du droit, le système qui fait l'objet de cette publication aura nécessairement d'autres conséquences.

Fondée sur le sentiment énergique de la *liberté*, base et principe du *droit individuel;* fondée aussi sur la notion exacte de *l'autorité*, principe et base du *droit social*, notre théorie détermine, en effet, les limites respectives de l'une et de l'autre, le caractère des lois qui les régissent, ainsi que les procédés et les formules de leur rédaction rationnelle.

8. Les résultats et les avantages principaux de son application, nous ne craignons pas de le dire, seront :

1° De manifester le *caractère des lois* au regard de l'intérêt que leurs dispositions protégent. — Leurs formules diront, en effet à première vue, si elles sont d'*ordre public* ou d'*intérêt privé* et si, par suite, la nullité des actes qui les violent est *absolue* ou *relative*, en ce qui concerne les lois civiles ;

2° De contraindre le législateur à ne réglementer la *liberté individuelle* que par des *prohibitions :* — Ce qui exigera une notion très précise et une définition très nette des actes prohibés ;

3° De bien montrer aux fonctionnaires le caractère des lois qui les régissent : — Quand leurs prescriptions ne leur imposeront que des *devoirs*, ils ne s'imagineront plus qu'ils tiennent d'elles un pouvoir qu'ils peuvent pousser jusqu'à *l'arbitraire;*

4° De substituer, dans le domaine des *lois civiles*, le système d'interprétation littérale, le seul qui soit protecteur du droit et de la liberté, au système d'interprétation législative qui prédomine et fait de l'arbitraire du juge la règle de l'application des lois ;

5° Et de faciliter enfin le *classement et la codification générale des lois:* — Leurs formules en indiqueront la nature et la place naturelle dans le livre des lois.

Théorie nouvelle. — Méthode et procédés nouveaux, n'y a-t-il pas là de quoi justifier quelque peu le titre ambitieux de *Science nouvelle des lois,* que nous substituons au titre de *Rédaction rationnelle des lois,* sous lequel avaient paru, en 1856, dans la revue de législation, les première et deuxième parties de notre étude..... — D'aucuns ont pensé qu'il en indiquerait mieux l'importance et la portée....., notre éditeur est de ce nombre....., pourvu que nos maîtres soient aussi de cet avis.

Ceci avait besoin d'être dit pour me réconcilier avec ceux qui se trouveraient choqués du titre un peu prétentieux de l'étiquette.

Mais qu'ils lisent avant de se prononcer.

II

Il ne suffit pas qu'un système soit vrai en lui-même pour être appliqué, il faut encore qu'il vienne à son heure, avec des avantages réels.—C'est poser la question d'opportunité. — Un aperçu des embarras auxquels il pourrait remédier va nous fournir une réponse et l'occasion d'exposer le plan et le but de notre publication.

9. Dans l'école, au palais, dans les livres, on fait à notre législation un double reproche : — la multiplicité et le *classement* sans méthode des lois ont abouti à un désordre inextricable, et leur *rédaction* sans règle à une controverse funeste, par l'incertitude ou l'obscurité de leurs dispositions.

Ce double reproche n'est malheureusement que trop fondé.

Nous avons, en effet, une multitude de lois, d'articles et de phrases çà et là dispersés qui, de près ou de loin, se rattachent à cette partie du *Corpus juris* usuel des praticiens que l'on nomme Les Codes de l'Empire français.

Ces lois, ces articles, ces phrases, composés pour la plupart, comme on dit, à bâtons rompus, rassemblés sans unité ni règle

pratique, présentent parfois des disparates, des anomalies et des vices d'expression qui ne s'expliquent pas toujours par le mode défectueux, les tendances opposées ou les nécessités politiques de leur confection précipitée.

Aussi nombreux que mal coordonnés, heurtant d'inconciliables ou d'inutiles prescriptions qui se commentent sans s'expliquer, se contredisent sans s'abroger et s'abrogent sans se suppléer, nos trente-six ou cinquante-six Codes (1) offrent, en outre, des antinomies dangereuses, des homœonomies inexplicables et des textes amphibologiques sur l'indécise portée desquels les plus savants n'osent se prononcer (2). « Vice profond de l'entassement irréfléchi des lois au gré des prétendues nécessités qui les provoquent, disions-nous, dans une précédente publication (3), et vice funeste, car lorsqu'elles cessent d'être une parole entendue de tous, les lois ne sont plus que des hiéroglyphes usés qui entravent la marche des peuples (4). »

Cet état de chose a des précédents et s'explique : nos Codes ont été trop souvent traversés par des lois de circonstance pour que leur homogénéité n'en ait pas été troublée ; les besoins nouveaux ont créé trop de lois nouvelles pour tenir dans le cadre étroit de la codification impériale ; on comprend, d'ailleurs, que les événements politiques qui forçaient à légiférer au jour le jour, que les amendements improvisés par les agitations passionnées de nos

(1) Il se vend encore en librairie des recueils incomplets de nos lois usuelles portant ce titre : *Les cinquante-six Codes*, édition de 1855.

(2) La codification impériale de 1804 à 1810 n'avait pu être que partielle.— Mais ses bienfaits furent si incontestables qu'ils avaient suggéré au gouvernement, en 1813 et 1820, l'idée de continuer la simplification de la législation par un classement méthodique des parties non codifiées : « Combien de « parties sont encore à débrouiller! s'écriait à ce sujet M. Dupin, dès 1817, « que de lois sages tombées en oubli! que de lois folles sont restées en évi- « dence! et dans ce mélange confus de lois qui nous regissent encore et de « lois qui nous ont désolés, *que de peines, que de recherches ne faut-il pas « pour discerner ce qui est en usage de ce qui semble abrogé!....* C'est donc « une bonne idée que de faire composer un recueil qui n'aurait renfermé que « les dispositions usuelles et en vigueur. » (*Lois sur lois*, p. XI.)

(3) Préface de notre nouveau *Code annoté de la presse*, de 1856.

(4) Lorsque les lois ne sont plus une lanterne qui éclaire notre marche, « elles sont un filet qui embarrasse nos pieds, » dit le chancelier Bacon dans ses *Aphorismes sur la justice*, aph. 52.

assemblées parlementaires n'aient pas toujours permis d'écouter les indications de la logique dans la rédaction des règles qu'ils imposaient à l'avenir. — Quoi qu'il en soit, le mal existe, il est grave, et, bien qu'on puisse entrevoir ses causes principales, on peut affirmer sans crainte qu'elles sont loin d'être toutes connues.

10. Le mal existe et il est grand; mais, si grand qu'il soit, il peut grandir encore, et tous, magistrats, professeurs, publicistes, s'accordent à reconnaître l'urgence d'un remaniement général et d'un classement plus méthodique de notre législation pour arrêter les progrès de son désordre et de son obscurité.

Bien qu'il soit inutile d'insister sur les dangers (1) qu'entraînent les législations confuses et pléthoriques, si je puis m'exprimer ainsi, qu'on me permette néanmoins de rapporter à ce sujet, comme autorité et enseignement des mesures à prendre, les sages paroles de Henri III, *Roy de France* et *de Poloigne*, lors de la publication du Code rédigé par le savant président Barnabé Brisson (2).

« Comme *le souverain et plus asseuré moyen de manutention* « *de l'Estat, repos et tranquillité publique et conservation d'un* « *chascun en son droit et debvoir et office* soit le bon ordre et « police procédant des bonnes et sainctes lois, édicts et ordonnan- « ces par la *facile intelligence* et *certitude* desquelles provient

(1) Le chancelier sir François Bacon les énumérait de la manière suivante dans un mémoire adressé à Jacques Ier sur les moyens de réformer les anciens statuts et de réviser la legislation : « Ces lois sont sujettes à de grandes « incertitudes, à de grandes variétés d'opinion, et dans leur exécution elles « entraînent de grands frais et sont souvent éludées; de là : 1° des procès « très multipliés et très longs ; 2° de grandes facilités données à la chicane ; « les honnêtes gens harassés et opprimés par les moyens mêmes qui devaient « les secourir; 3° le juge est trop absolu : il a dans les cas douteux une lati- « tude fort étendue et fort dangereuse; 4° les tribunaux sont surchargés ; « 5° toutes ces ambiguités de la loi qui causent l'ignorance des avocats servent « à la couvrir; 6° toutes les sécurités deviennent hypothétiques et creuses par « l'obscurité de la loi. »

(2) Sur la vie et les travaux du célèbre président Brisson, on ne lira pas sans intérêt un article remarquable de M. le Président à la Cour de cassation Nicias-Gaillard, publié dans cette *Revue* en 1854, p. 45 et suiv., ainsi qu'un article de M. Jules Minier, professeur suppléant à l'École de droit de Toulouse, publié sur le Code Henri III, dans la même *Revue*, année 1855, p. 308 et suiv.

« la prompte et volontaire exécution d'icelles : qui fait que toutes « choses sont continuées et augmentées dans leur intégrité et « splendeur : *il n'y a aussi au contraire rien de plus pernicieux « et dommageable à un estat, et qui cause plus d'involutions, « troubles et subversions de toutes choses, que la confusion et « incertitude desdites lois, édicts et ordonnances.* — Ce que les « gens des trois Estats de nostre royaume dernièrement assem- « blés en notre ville de Blois, cognaissants et les désordres, « maux et ruines qui en adviennent, nous auroient remontré et « sur ce instamment « *requis et supplié d'y pourvoir, et pour cet « effet faire revoir les ordonnances faictes par les Roys nos pré- « décesseurs, aulcunes desquelles ont été révoquées et abrogées « et les autres ne s'observent,* » et à la publication d'aulcunes en « nos cours souveraines ont esté adjoustées certaines modifica- « tions contenues en leurs régistres incogneues à nos subjects. « — Au moyen de quoy aurions des lors advisé de commettre « certains personnages pour *recueillir et arrester lesdites ordon- « nances, et réduire en bon ordre en un volume, celles qui se « trouveroient utiles et nécessaires* en suyvant ce continuant au- « dict soin et sollicitude qu'avons de faire vivre nos subjects en « asseurée et certaine paix et repos soubs l'authorité de nos édicts « et ordonnances, et *en retranchant la multitude d'iceux et oster « la confusion qui y est, estant réduite à bon et certain ordre,* « pour l'asseurance qu'avons eue de la doctrine et intelligence « ex bonnes lois et l'expérience qu'avons de la fidélité envers « nous, suffisance, probité, bon et indéfatigable zèle envers le « public de notre amé et féal conseiller en nos conseils d'Estat « et privé Messire Barnabé Brisson, président en nostre court « de parlement à Paris, nous luy aurions commis ce grand la- « beur et charge...., etc. »

Que dirait-on de plus aujourd'hui en présence de la nouvelle *incertitude* de nos lois et des difficultés judiciaires ? — Pourrait-on mieux vouloir et surtout mieux faire *pour oster la confusion qui y est et réduire en bon et certain ordre en un volume celles qui se trouveraient utiles et nécessaires ?* — Qui en doute ? Encore le chaos, mais aussi encore des penseurs et des savants pour faire la lumière, car lorsqu'il est donné de voir, à moins d'un siècle de

distance, le progrès immanent des idées préparer pour la seconde fois la rénovation des mœurs, des croyances et des aspirations, on n'hésite pas à prévoir un Code nouveau qui, sur des bases agrandies, réédifiera plus monumental encore le chef-d'œuvre amélioré des légistes (1) du premier empire. — Ce sera le CODE DE LA SCIENCE ET DU DROIT : Le vrai Code des *vraies Lois civiles !*

11. D'accord sur la gravité d'une situation qui trouble la sécurité des relations sociales; — d'accord aussi sur la nécessité d'y pourvoir par des remèdes énergiques; — d'accord même sur une partie des procédés qui doivent en assurer le succès; nous appellerons l'attention sur une cause un peu méconnue, pour ne pas dire ignorée, de cet état de chose, et dussions-nous nous en exagérer l'importance, nous contesterons l'efficacité d'une *simple Re-codification* législative, avant d'avoir soumis à une *rédaction rationnelle* chacun des textes de nos lois.

En présence d'un malaise social, le pressentiment de ses causes générales et la divination intuitive des mesures à prendre pour y remédier ne suffisent pas. En matière de réformes, ce n'est ni la notion du but, ni les bonnes intentions qui manquent, mais la connaissance complète de toutes les sources du mal et la possession des moyens efficaces pour l'arrêter ou prévenir, car lorsqu'à des degrès divers plusieurs abus concourent à produire des effets funestes, il faut sur tous les points en attaquer le principe, sinon on court le risque de les réduire sans les supprimer.

C'est donc à l'étude attentive des imperfections de nos lois qu'il faut dans leur ensemble et dans leurs détails consacrer les efforts d'une observation soutenue et prudente, afin de ne pas éloigner par des demi-moyens les bienfaits attendus des améliorations possibles.

Rendons en conséquence justice au bonnes intentions qui préparent le bien, mais reconnaissons aussi combien la timidité et l'inefficacité des systèmes que l'on propose peut en compromettre le succès.

Si loin, en effet, que le désir du mieux aille dans la voie des

(1) V. pages 45 et 46 l'opinion de M. Savigny et de M. Accolas sur les auteurs du Code Napoléon.

améliorations prochaines, que demande-t-on ? — de réunir dans des Codes les dispositions éparses au *Bulletin des lois*, de concilier celles qui sont contradictoires, d'effacer les inutiles et de mettre ainsi une apparence d'ordre dans l'inextricable chaos. — On se borne à demander *un jour de souffrance* au lieu de réclamer la lumière féconde *du grand jour*, et résigné d'avance au mal prétendu nécessaire de l'augmentation du volume des lois, on n'entrevoit que la confection d'un *nouveau Digeste* pour remède à l'embarras judiciaire et législatif.

Demi-mesure ! — Il faut le dire à tous et partout; mesure insuffisante pour le présent et funeste pour l'avenir, car le désordre dont vous voulez ainsi sortir, le temps, par les mêmes abus, se prépare à l'aggraver encore ! On ajourne l'inondation lorsqu'on n'en proscrit pas toutes les causes ! Épurez donc à sa source le torrent législatif, dépouillez son cours des scories qui élèveraient de nouveau son lit au-dessus de ses rives et de vos digues, resserrez entre des règles plus précises les libertés de la rédaction et de la classification des lois; supprimez par là le principe du mal ou renoncez à le combattre.

12. Mais dira-t-on l'augmentation des lois est chose inévitable; à quelque époque qu'elle intervienne, la codification ne peut jamais être le dernier mot de la perfection législative ni le terme de ses progrès; la prévoyance humaine a des bornes et les Codes d'une génération seront toujours débordés par les améliorations d'une génération nouvelle; or, puisqu'on ne peut enchaîner l'avenir à l'airain d'une lettre immuable, il est sage de se résigner et de n'exiger des législateurs que les bienfaits temporaires d'une codification momentanée.

Une école plus radicale répondrait ici : à quoi bon vos Codes d'un jour dans la vie des peuples ? Pourquoi embarrasser de leur insuffisance les libres allures de la civilisation ? Laissez à la coutume et à l'équité, ces législateurs séculaires dont vous n'êtes, après coup, que les interprètes toujours arriérés, le soin de diriger la marche providentielle des nations ! Nous examinerons plus loin les objections de l'*École historique* allemande; qu'il nous suffise de reconnaître, à ce sujet, que la confection d'un *simple Digeste*

ne serait qu'un faible palliatif; il ne s'agit plus de recommencer Justinien et les glossateurs, mais de préparer les éléments d'une *vraie science des lois*, de jeter les bases *d'un Digeste perpetuel* et d'entreprendre un Code *progressif* que l'avenir continuera.

Ce n'est pas tout, en effet, que de classer à nouveau les lois par ordre alphabétique, de supprimer *les vieilles fables*, suivant l'expression des Institutes; d'abolir les antinomies, ainsi que les dispositions inutiles ou dangereuses; il faut trouver un système de *rédaction* et de *codification perpétuelle* dont toutes les parties puissent se prêter, sans perturbation de l'ensemble, aux changements successifs que réclameront par la suite les abus, les besoins ou les progrès futurs. — Ce qui ne peut résulter à notre avis que de l'adoption d'une méthode rationnelle pour la conception, la rédaction et le classement des lois.

13. Cela posé, ce qu'il y a, dans ce but, de mieux à faire, c'est :

1° De dégager les *principes supérieurs* d'après lesquels les lois doivent être *conçues, revisées* et *codifiées;*

2° De procéder à la *révision grammaticale* des textes avant de se livrer à leur codification; de purger leur rédaction des vices qui les rendent dangereux ou inutiles;

3° Et, afin de ne pas s'égarer dans l'accomplissement de ce travail préparatoire, de déterminer *les règles et les formules rationnelles* suivant lesquelles, dans chaque ordre de lois, les articles doivent être rédigés pour répondre aux nécessités d'une classification logique pour le présent et l'avenir.

Disons de suite que ces *règles et ces formules* existent et que leur détermination sera l'objet spécial de cette étude.

Elles existent et leur application *expérimentale* à la rédaction nouvelle de 300 articles du Code Napoléon sera la démonstration pratique du système que nous allons exposer et proposer pour la bonne confection des lois à venir et la révision des textes du passé avant de procéder à leur *recodification.*

Rectifier certaines idées juridiques et poser les bases d'une méthode pour la rédaction et la codification des lois, tel a été l'objectif scientifique de nos recherches. Réduire à la plus simple

expression d'une *formule type* les textes de même nature, tel m'a paru être le problème préalable à résoudre pour arriver à l'élaboration du *Digeste perpétuel* dont les Codes de 1804 à 1810 n'ont été, il faut l'avouer. que les assises provisoires et improvisées.

Utopie! utopie! — Soit. L'utopie de la pierre philosophale a donné la chimie, et celle de Christophe Colomb un monde; — nous sommes moins ambitieux; mais si notre conviction s'égare, ce n'aura été, du moins, qu'à la poursuite d'un problème dont la solution intéresse « *La manutention de l'Estat, le repos et la tranquillité publique, la conservation de chascun dans son droict, debvoir et office,* » et l'importance seule d'un tel but est bien de nature à nous consoler d'avance de l'insuccès de nos efforts.

Cette étude se divisera en trois parties :

1° Dans *la partie critique*, nous examinerons les caractères et les causes du désordre de la législation et de la jurisprudence, ainsi que l'insuffisance des mesures prises pour y obvier;

2° La *partie démonstrative* sera consacrée à la recherche et à l'exposition des règles rationnelles d'après lesquelles les lois devront être conçues, rédigées et codifiées;

3° Enfin, nous appliquerons au Code Napoléon, dans la *partie expérimentale*, la méthode et les formules rationnelles qui auront fait l'objet de la seconde partie.

PREMIÈRE PARTIE

PARTIE CRITIQUE

CHAPITRE Ier

DE L'IMPERFECTION ET DE LA PERFECTIBILITÉ DES LOIS EN GÉNÉRAL

1. La nécessité d'une révision et d'une refonte générale de la législation est reconnue.
   On n'est plus divisé que sur la nature et l'application des moyens.
2. Objections préjudicielles tirées du danger des innovations, de l'excellence du Code Napoléon, etc., etc.
3. De l'imperfection des lois et de leur amélioration progressive.
   Le progrès est la loi des choses humaines.
   Opinion de Filangieri, de Marcadé, et de M. Odilon Barrot.
4. Le Code Napoléon est un chef-d'œuvre susceptible d'améliorations dans le fond et dans la forme. — Modifications qu'il a subies.
5. Imperfections et vices particuliers du Code Napoléon relevés par les auteurs.
6. L'imperfection du Code Napoléon démontrée par la statistique.
7. L'imperfection du Code reconnue par ses auteurs mêmes.
8. Les Codes de procédure civile, de commerce, d'instruction criminelle, pénal, forestier, etc., etc., ne sont pas plus parfaits que le Code Napoléon.
9. Opinion de Napoléon et des publicistes sur la révision et le remaniement général de la législation codifiée.

1. Lorsqu'une législation offre ce spectacle étrange et pénible des lois trop souvent livrées aux disputes d'elles-mêmes, et plus souvent encore aux hasards ou aux subtilités des discussions judiciaires;

Lorsqu'au milieu d'une lettre indécise, sa pensée n'apparaît que comme un fantôme incompris ou méconnu, *ludibria ventis;*

Lorsque sa portée, dont le but a été parfois déplacé ou brisé par le triomphe des partis, n'est plus qu'un geste donnant sur le vide sans force et sans autorité;

Lorsqu'à côté des Codes estimés viennent se grouper sans ordre « des lois sans unité dans leur ensemble, sans clarté dans leur

« rédaction, sans efficacité dans leurs moyens, sans prévoyance « dans leur but (1); »

Lorsque le *Bulletin* où sont pêle-mêle engouffrées ces lois incorrectes, inutiles et indisciplinées, n'est plus, suivant l'expression de l'avocat-général Servan, en 1781, et de M. de Cormenin, « qu'un arsenal insondé qui fournit des armes à tous les intérêts, à tous les partis, à tous les sophismes (2); »

Lorsqu'enfin, au milieu de cette division et de cette confusion, la jurisprudence, élevant trop haut l'arbitraire de ses décisions, se subroge au législateur et se fait régle, et que l'on peut presque dire de la loi *qu'elle règne et ne gouverne plus* (3);

Il faudrait être alors bien aveugle, bien prévenu ou systématiquement bien optimiste pour nier les dangers d'une pareille anarchie et l'opportunité d'une utile réforme.

On est à peu près d'accord sur ces deux points (4).

(1-2) *Droit administratif*, par M. de Cormenin, introduction à la 5e édition, p. XXVI. —Servan, *Réflexions sur les Lois*, p. 187, édit. Genève, 1781.

(3) « Il est une partie de nos institutions, dit M. Labadens, avocat à la Cour « impériale de Paris, dans un article publié sous le titre de *Codification « générale des lois françaises*, qui, du moins, sous le rapport de l'ordre ou « de la méthode demeure à l'état primitif et informe : c'est la législation « qui n'a pas été comprise dans les Codes. Disséminée dans le *Bulletin « des lois*, enfouie sous des textes que le temps, les révolutions et les tra- « vaux successifs du législateur ont frappé d'abrogation; elle se dérobe « non-seulement à une étude méthodique, mais aussi aux investigations « que réclament tous les jours les nécessités de la pratique. Le mal est si « profond, sous ce rapport, que plus d'une fois on a vu des magistrats, « d'ailleurs très éclairés et très consciencieux, rendre *des décisions directe- « ment* contraires à des dispositions positives qu'ils n'avaient pu trouver au « milieu des lois non codifiées. » *Revue critique de législation*, 1855, p. 354.

Ces lois non codifiées sont en très-grand nombre, et l'on pourrait à plus d'un titre leur donner le nom qu'ont reçu les *réponses des papes* publiées par Jean XXII, et qui, pour avoir été longtemps dispersées en dehors du droit canon et du recueil du moine Gratien, avaient été appelées extravagantes, *extra-vagantes*.

« Il s'en faut bien d'ailleurs, ajoute M. Labadens, que les recherches pour « donner toute sécurité à celui qui s'y livre, doivent se borner au *Bulletin « des lois*, un très grand nombre de matières, on le sait, sont réglées en tota- « lité ou en partie par d'anciennes ordonnances ou d'anciens règlements qui « sont loin de se trouver dans toutes les bibliothèques, et qui peut-être n'ont « jamais pénétré dans certains chefs-lieux d'arrondissement.

(4) « Ajoutons, dit M. Labadens dans l'article déjà cité, que chaque année,

Mais si tout le monde est d'accord sur la nécessité d'une *refonte générale* (1) de la législation, on ne l'est pas également sur la nature des moyens qu'elle exige, la diversité des points de vue divise les opinions; chacun propose son système, et rencontre dès lors pour adversaires les émules du but commun.

Si nous n'avons pas à cet égard la prétention d'être plus heureux et d'échapper à la contradiction, qu'il nous soit du moins permis d'espérer de n'avoir pas contre nous les partisans des divers systèmes de *recodification,* puisque nos idées, n'ayant à cet égard rien de bien exclusif, se concilieront forcément avec toutes les méthodes; mais nous rencontrerons inévitablement, comme eux et en première ligne, l'inertie des idées reçues, l'opposition de certains préjugés, et surtout les objections préjudicielles des esprits timides qu'effrayerait d'avance l'application expérimentale de nos formules à la révision du Codé Napoléon.

2. Ils reconnaîtront que la rédaction un peu négligée des lois est bien, il est vrai, pour sa bonne part, l'une des causes de l'anarchie judiciaire et législative; que le défaut de méthode et de clarté dans le classement des détails a peut-être produit des ténèbres dans l'ensemble. Mais ce n'est pas là, diront-ils, une raison suffisante pour porter, *hic et nunc,* une main téméraire sur le monument de nos lois civiles; « l'ensemble est si beau qu'il ne faut pas y toucher. Tout œuvre de l'homme a ses imperfections, et puis comment encadrer des changements partiels dans un tout systématique?.... On a tant travaillé pour venir à bout d'un si grand ouvrage; recommencera-t-on demain? Les plaintes ne sont que que des prétextes, on blâme quelques parties parce que l'on a envie de tout renverser. » Ils ajouteront que, d'ailleurs, à faire

« en augmentant le nombre des lois non classées, vient aggraver l'embarras « des légistes, en ce qu'elle rend leurs investigations plus laborieuses et « plus incertaines. Aussi l'*utilité* de *refondre notre législation* ne semble- « t-elle pouvoir être sérieusement contestée par personne. » *(Revue de législ.,* 1855, p. 355.) — On peut à cet égard se demander ce que sera la législation française dans un siècle, si l'on n'y prend pas garde et si l'on continue à faire tous les jours des lois nouvelles suivant la méthode adoptée? Ce sera à ne plus s'y reconnaître.

(1) Expression de la Cour de cassation à propos d'un projet de loi sur les prisons, qui avait été soumis à ses observations en 1846.

une *expérience littéraire*, il serait tout au moins imprudent de choisir le Code le plus estimé, celui dont l'autorité la mieux établie est l'ancre de salut public des intérêts les plus considérables; et que dût-on faire mieux, ce qui est contestable, il est toujours périlleux de toucher aux institutions, même pour les améliorer, car les améliorations altèrent toujours plus ou moins le respect qu'on leur doit et la sécurité que leur stabilité seule procure, et qu'il ne faut pas oublier surtout ce précepte du célèbre chancelier-philosophe Bacon : « Que c'est moins *au style* et à *l'expression* « des lois qu'il faut regarder qu'à leur *autorité* et *à l'ancienneté* « qui les patronne, sans quoi un pareil Code aurait je ne sais quoi « de scolastique qui lui donnerait plutôt l'air *d'un compendium*, « d'une méthode, que d'un corps de lois intimant des ordres (1). »

« Et à l'aide de ces arguments qu'ont plus d'une fois entendus (2) « ceux qui ont désiré de promptes réformes dans certaines parties « de nos Codes, observe le savant M. Rossi, les erreurs restent, « les abus se perpétuent, et les Codes demeurent intacts comme « ces lourdes masses qu'on respecte parce qu'elles effrayent de « leur poids (3). »

Nous connaissions l'habileté de nos adversaires et la force de leurs objections; elles datent en partie de la discussion du Code civil (4) — Résumons-les pour mieux les combattre.

(1) *De justitia univ. aphorismus*, 62.

(2) Surtout en Angleterre, où le respect traditionnel des anciens statuts est poussé si loin qu'il rend impossible toute tentative de codification générale et de réforme législative. Aussi la législation anglaise est-elle, plus encore que la nôtre, un véritable fouillis.

(3) *Éléments de droit pénal*, éd. de 1856, t. II, p. 385, 386.

(4) Nous ne relèverons pas la futile objection qui nous a été faite, qu'une révision et une rédaction nouvelle des Codes troubleraient les habitudes de mémoire de la magistrature et du barreau, et rendraient inutiles un grand nombre d'ouvrages remarquables estimés de tous, en suite du classement différent des matières et du numéro des articles; si de pareilles considérations avaient pu malheureusement être de quelque poids au yeux des législateurs de l'an XII, nous n'aurions pas encore les Codes de 1804 à 1810. Les praticiens de l'époque, qui avaient eux aussi, à oublier les articles des anciennes ordonnances et des coutumes pour en apprendre d'autres, ne manquèrent sans doute pas d'arguments pour s'opposer aux bienfaits de la codification impériale ; mais que deviendrait l'avenir des générations si on devait le sacrifier à de tels ménagements, et si des questions de livres et de bibliothèques pouvaient balancer l'amélioration des lois ?

Le progrès est une illusion; — les innovations sont dangereuses; les intérêts généraux ne demandent que le classement des lois éparses et non codifiées; — LE CODE NAPOLÉON EST ET SERA TOUJOURS UN IMMORTEL CHEF-D'ŒUVRE.

Et d'abord, que les intérêts dont on vient d'inquiéter bien à tort le repos se rassurent; ils auront plus à s'applaudir qu'à s'affliger des modifications de style qui, substituant partout la clarté à l'incertitude des lois, ajouteront à leur autorité, loin d'en diminuer l'empire. — L'application de nos idées ne changera d'ailleurs rien au fond des choses, c'est une simple affaire d'arrangement et de révision des textes. Nous ne venons pas briser les tables consacrées du grand César du XIXe siècle, puisque l'amélioration de la *lettre* respectera partout *l'esprit* de la loi. — Passons.

3. Quelle que soit en général la portée d'une amélioration, on rencontre toujours l'opposition des fanatiques de l'antiquité et des conservateurs du présent. — Accroupis comme des sphinx au seuil des vieilleries traditionnelles, ils se jettent, sans réflexion pour défendre ce qui est, au-devant de tout ce qui doit être. Faut-il rappeler ici le mot spirituel d'un écrivain à propos d'un de ces esprits pour qui le passé était tout et l'avenir rien : « Quel bruit n'eût-il pas fait le jour de la création ? — Il eût crié sans doute : mon Dieu ! conservons le chaos ! » ou renvoyer à Bentham pour réfuter le sophisme usé de la routine : Rejeter toute inovation, c'est rejeter tout progrès : — dans quel état serions-nous si on « eût suivi ce principe jusqu'à présent ? Car enfin ce qui est *établissement* a été *innovation*. Ceux qui approuvent aujourd'hui « une loi comme ancienne l'auraient blâmé hier comme nouvelle. » — Reproche d'innovation n'est pas raison (1).

(1) Bentham, *Traité de législation*, p. 40, édit. 1840, t. I. V. dans son livre des sophismes parlementaires la réfutation du sophisme *ad innovationem*.—Voici ce qu'à ce sujet répondait sir François Bacon dans un mémoire adressé à Jacques Ier sur le moyen de réformer les anciens statuts et consolider la loi commune en révisant la législation : « On objectera contre mon « projet que c'est une innovation, et que toute innovation entraîne des dan- « gers au-delà de toute prévoyance. Je réponds à cette objection que tout « remède étant aussi une innovation dans le corps politique, ainsi que dans « le corps humain, un argument qui s'applique à toute espèce de réforme,

En ne répudiant pas les traditions utiles des ancêtres, pourquoi repousser les richesses que découvre leur postérité? Est-ce que le néant n'était pas fait pour la lumière et l'harmonie; est-ce que le *bien* n'est pas le degré naturel pour s'élever du *mal* au *mieux?* « Le genre humain n'est-il pas cet homme qui ne meurt jamais et « qui perfectionne toujours (1)!

De ce que l'homme est perfectible, ses institutions n'ont forcément qu'une utilité de temps et de relations. — L'incomplet est en général la condition de ses œuvres, et le progrès la loi suprême de ses actes et de ses aspirations. — Il n'y a donc à s'étonner ni des lacunes de la veille, ni des prodiges du lendemain : « Car, « dit Filangieri, quelque excellente que puisse être une législa- « tion, elle a nécessairement des vices particuliers, parce que « l'imperfection est attachée aux ouvrages des hommes; mais si le « temps nous les fait connaître, ce n'est pas lui qui les gué- « rit (2). »

La vérité, le bien, le mieux, le bonheur même (3) ne sont donc point dans un rapport incommensurable avec notre énergie et nos efforts; si nous n'allons pas à eux en ligne droite, nous ne gravitons pas non plus en vain autour de leurs sublimes mirages dans un *tread mill* sans but et sans cause : il faut savoir les réaliser, en faire le siége et aller à eux par les parallèles que l'expérience trace autour des choses humaines. — Et quant à la substitution

« un argument qui a toujours pu s'appliquer aux meilleurs projets n'est qu'un « lieu commun qui, seul et par lui-même, ne mérite aucune attention. Mais « le fait est que ma proposition ne renferme rien qui ait le caractère d'inno- « vation dans un sens suspect; les innovations que l'on craint sont celles « qui intéressent les consciences, les possessions, la liberté individuelle; « mais celles-ci, loin de blesser des intérêts particuliers, sont toutes en leur « faveur; loin de leur imposer de nouveaux fardeaux, on les soulage. « D'ailleurs, c'est plutôt une affaire d'arrangement, de simplification, qu'un « changement proprement dit : c'est une simple révision des lois, et il y a « plusieurs exemples de la part des gouvernements que nous regardons comme « des modèles. » — A toutes les époques, les mêmes idées ont rencontré les « mêmes contradictions. Mais l'empire reste au progrès.

(1) *Pensées* de Pascal.

(2) Filangieri, *Science de la législation*, liv. I, ch. 8.

(3) Le but et la mission des législateurs est de procurer à l'homme la plus grande somme de bonheur possible par le développement le plus naturel et le plus moral de toutes ses facultés: *ut feliciùs degeant homines*, dit Bacon.

des lois nouvelles aux lois anciennes, croyons-en un savant commantateur du Code Napoléon, Marcadé : « Oh ! oui, perfectibilité indéfinie, progrès continus, c'est forcé, c'est providentiellement nécessaire, les mœurs changent, il faut que les lois changent aussi. » Et répondons à ceux qui craignent que la mobilité des lois n'altère le respect et la sécurité qu'elles doivent inspirer, ce qu'écrivait M. Odilon-Barrot au sujet du caractère rationnel et temporaire des lois opposé à l'origine divine et immuable que leur attribuait l'antiquité : « La loi en France est purement civile et « temporelle; elle est essentiellement *mobile* et *variable;* quelles « seront les conséquences extrêmes de ce grand fait? On ne peut « se dissimuler que ce caractère de *mobilité* et de *variabilité* « imprimé à nos législations modernes, s'il est un élément de « progrès et d'améliorations indéfinies, a eu aussi pour résultat « inévitable d'affaiblir le sentiment de respect des peuples « pour la loi et de compromettre ainsi le plus puissant des liens « sociaux.

« Elle n'est plus cette voix solennelle de Dieu qui se révèle à « Moïse au milieu des éclats du tonnerre, ni cette inspiration « divine que la nymphe Égérie transmet à Numa; nous savons « son origine toute terrestre, nous assistons à sa confection, « nous gémissons sur les passions, les entraînements, les intérêts « souvent très peu louables qui l'ont dictée; après qu'elle est « faite nous avons le droit de la discuter, parce que nous « avons celui d'en provoquer le changement; et cependant cette « loi, que trop souvent notre conscience et notre raison désa- « vouent, il faut lui obéir; il faut être prêt à verser son sang « pour lui assurer la soumission de tous, car il y va de l'existence « même de la Société; chacun le sait et le sent, et c'est là la « force de nos lois nouvelles, c'est la conscience du besoin de « conservation qui donne à ces lois comme une autre sanction « religieuse.

« Conservons à nos lois « en les améliorant » leur caractère « terrestre et *temporaire;* nous voudrions faire autrement que « nous ne le pourrions pas, on ne remonte pas le cours des « âges; nous le pourrions que nous ne le voudrions pas; *car le* « *progrès, avec tous les dangers de la mobilité, vaut mieux*

« *encore que l'immobilité avec tout le calme et toute la sécurité* « *qu'elle peut donner,* mais que tous les efforts du législateur « tendent à fortifier et à sanctifier pour ainsi dire le respect de « la loi qui a son principe dans l'intérêt de tous et de chacun; « que la confection des lois soit environnée de toutes les formes « et de toute la solennité qui doivent en garantir la sagesse et « la maturité; qu'elle ait pour source la volonté nationale, l'au- « torité la plus sainte après Dieu; qu'elle ne blesse ni la justice, « ni la morale, ni aucun des sentiments intimes qui, dans le « cœur de l'homme, dominent toutes les autres influences; « qu'enfin cette grande fiction, qui fait de la loi la plus haute « et la plus pure expression du droit pris dans son sens le plus « absolu, c'est-à-dire de tout ce qui est bien et bon dans ce » monde, puisse être acceptée par tous les citoyens sans aucune « révolte de leur bon sens ni de leur conscience : à cette condition « la loi sera respectée, quoique purement humaine et temporaire; « elle conciliera *les avantages du progrès et de la stabilité;* la « liberté et la sociabilité, la volonté et la conscience, le ciel et la « terre seront d'accord (1). »

En législation, comme en science, il ne convient donc pas de repousser aveuglément et systématiquement les idées nouvelles et moins encore de les accueillir sans réserve, car il n'est que trop vrai que le génie du désordre accompagne parfois le génie des innovations, et que bien souvent la pratique a révélé des abîmes sous les pas aventureux des plus séduisantes théories, — Mais point d'exagérations : — Si les conservateurs ont droit contre les fous et les fanatiques, qu'ils s'effacent et laissent passer les réformes dont on justifie d'une manière évidente les bienfaits et l'opportunité.

4. Que reprochons-nous au législateur? que voulons-nous de l'avenir? notre proposition est-elle dangereuse? est-elle même une innovation?

A Dieu ne plaise que ma pensée, s'élevant vers le mieux, conçoive des changements dont la patrie ait jamais à gémir! En

(1) *Dictionnaire de la conversation*, v° *Loi*, p. 395.

rêvant des améliorations législatives, notre audace n'a jamais été plus loin que le vêtement de la loi dont on pourrait sans inconvénient corriger les plis et la forme, ce sont les bavures de sa lettre que nous voudrions enlever, ce sont les scories et les inutilités de sa rédaction négligée qu'il s'agirait de faire disparaître en filtrant, pour ainsi dire, ses dispositions incorrectes à travers des formules de précision. — Nous ne proposons que l'innovation du texte clair, substitué au texte équivoque.

Que le progrès soit la loi des choses humaines, que leur perfection du jour s'efface devant les améliorations futures, encore faut-il, dira-t-on, ne pas précipiter leur avènement, ne pas forcer leur opportunité en exagérant à dessein les vices de la législation dont on veut à tout prix la révision et la refonte.

Le temps n'a pas vieilli le Code Napoléon : — En 1870, comme en 1804, n'est-il pas un CHEF-D'ŒUVRE, à quoi bon le reviser ?

Un CHEF-D'ŒUVRE de quoi ? — de *classification*, c'est fort contestable (1) ; — *de rédaction ?* — Les vives et justes critiques qui lui ont été adressées à ce sujet nous dispenseraient presqu'ici de démonstration et d'insistance (2) ; et pourtant, rendons-lui cette justice, oui, le Code Napoléon est encore et sera longtemps un chef-d'œuvre (3), mais il n'est tel que comme raison et libertés écrites, comme charte d'affranchissement des personnes et des propriétés, comme consécration des grandes conquêtes du passé et de la révolution (4), comme résumé pratique de leur science ;

(1) « Malgré les avantages que présente la classification du Code Napoléon « pour l'usage pratiqué, *on peut*, disent MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, « au point de vue de la théorie, *critiquer sous plus d'un rapport l'ordre de « ses matières....* » — V. Bucher sur l'ordre scientifique du Code Napoléon dans les *Archives de Dabelow*, p. v, 1er cahier.

(2) Entre autres celles de Toullier et Marcadé.

(3) « Malgré quelques *taches* qui déparent l'ensemble, d'ailleurs si remar- « quable du Code Napoléon, il restera toujours un sujet d'étonnement pour « qui tiendra compte du court espace de temps dans lequel il a été fait. » Zachariæ, t. I, p. 23.

(4) Les principes fondamentaux des préceptes du Code Napoléon sont : l'égalité devant la loi ; — la séparation du droit civil et son indépendance des idées religieuses ; — la protection de la liberté individuelle ; — l'inviolabilité des propriétés, et la division des fortunes de manière à empêcher que, par des conventions particulières tendant à établir l'inégalité permanente des biens, on ne vienne à compromettre l'égalité devant la loi.

comme portique ouvrant sur une voie nouvelle, oui, le Code de 1804 est un impérissable monument devant les bienfaits et la majesté duquel toute pensée admire et s'incline (1). — Nous le respectons comme tel.

(1) Écoutons à ce sujet l'admirable historien du consulat et de l'empire résumant les attaques qui furent dirigées contre le projet du Code civil à son apparition : « Aujourd'hui que le temps a valu à ce Code l'estime universelle, « on n'imaginerait pas les critiques dont il fut l'objet en 1801. — Les oppo- « sants exprimaient d'abord un grand étonnement de trouver un Code si « simple, si peu nouveau. Comment ! ce n'est que cela, disait-on, mais il « n'y a dans ce projet aucune conception nouvelle, aucune grande création « législative qui soit particulière à la société française, qui puisse lui impri- « mer un caractère propre et durable : ce n'est qu'une traduction du droit « romain ou coutumier ; on a pris Domat, Pothier, les Institutes de Justi- « nien ; on a rédigé en français tout ce qu'ils contiennent ; on l'a divisé en « articles, on a lié ces articles par des numéros, bien plus que par une déduc- « tion logique, et on vient présenter cette compilation à la France comme un « monument qui a droit à son admiration et à ses respects ! MM. Benjamin « Constant, Chénier, Ginguené, Andrieux, tous dignes de mieux employer « leur esprit, raillaient les conseillers d'État, disaient que c'étaient des pro- « cureurs conduits par un soldat qui avaient fait cette plate compilation « fastueusement appelée le Code civil des Français.

« M. Portalis et les hommes de sens qui étaient ses collaborateurs répon- « daient qu'en fait de législation, il ne s'agissait pas d'être original, mais « *clair, juste* et sage ; qu'on n'avait pas une société nouvelle à constituer, « comme Lycurgue ou Moïse, mais une vieille société à reformer en quelques « points, à restaurer en beaucoup d'autres ; que le droit français se faisait « depuis dix siècles ; qu'il était tout à la fois le produit de la science romai- « ne, de la féodalité, de la monarchie et de l'esprit moderne, agissant « ensemble pendant une longue durée de temps sur les mœurs françaises ; « que le droit civil de la France résultant de ces causes diverses devait être « assorti aujourd'hui à une société qui avait cessé d'être aristocratique pour « devenir démocratique ; qu'il fallait, par exemple, revoir les lois sur le « mariage, sur la puissance paternelle, sur les successions, pour les dépouiller « de tout ce qui répugnait au temps présent ; qu'il fallait purger les lois sur « la propriété de toute servitude féodale ; rédiger cet ensemble de prescrip- « tions *dans un langage net, précis, qui ne donnât plus lieu aux ambi- « guïtés, aux contestations interminables, et mettre le tout dans un bel « ordre ;* que c'était là le seul monument à élever, et que, si contrairement à « l'intention de ses auteurs, il arrivait qu'il surprît par sa structure, qu'il plût « à quelques lettrés par des vues nouvelles et originales, au lieu d'obtenir la « froide et silencieuse estime des jurisconsultes, il manquerait son but véri- « table, dût-il plaire à quelques esprits plus singuliers que sensés.

« Tout cela était parfaitement raisonnable et vrai. Le Code était, sous ce « rapport, *un chef-d'œuvre de législation ;* de graves jurisconsultes, pleins « de savoir et d'experience, sachant parler la langue du droit, et dirigés par « un chef, soldat, il est vrai, mais esprit supérieur, habile à trancher leurs

Mais si le code Napoléon offre ainsi, par le fonds des idées, des institutions et des droits qu'il organise, une surface assez large à l'éloge, il n'en est pas de même de la rédaction et de l'ordre de ses matieres. - Le soleil lui-même a des taches que n'efface pas sa splendeur.

On peut dire plus, car la prévoyance a des bornes, et ses lacunes ont été signalées; on peut dire que non-seulement le Code est susceptible d'améliorations considérables dans sa *lettre*, mais qu'il l'est encore, et qu'il la été dès son origine, sous le rapport de son *esprit* et de ses créations juridiques (1).

Il est facile d'en faire pressentir la preuve : A deux points de vue elle est possible, car elle résultera de l'aperçu d'un double ordre de faits :

1° Des modifications qu'il a déjà subies;

2° Du nombre de ses commentaires.

Comme ensemble et corps de droit, ce Code a été aussi *parfait* qu'il pouvait l'être, cela est vrai; voyez pourtant de combien de lois il a été suivi et étayé depuis sa promulgation en 1804 (2). Ces

« doutes et à les soumettre au travail, avaient composé *ce beau résumé du* « *droit*, purgé de tout droit feodal, il était impossible de faire autrement ni « mieux. » *Histoire du Consulat et de l'Empire*, par M. Thiers, t. III, p. 342 et suivantes.

(1) En 1834, dans la *Revue de législation* de M. Wolowski, M. Goupil de Préfeln, député et avocat général à Amiens, publia un article rédigé dans un excellent esprit, mais fort incomplet, sous ce titre mal justifié : *De la révision des lois.*—Il reconnaît, comme tout le monde, les lacunes et les imperfections du Code civil; il les relève par des exemples; il prouve que la jurisprudence est insuffisante pour remédier à l'embarras de notre législation, et conclut à la *révision partielle*, successive des lois sur les points obscurs et controversés, afin de ramener dans les textes la clarté qui leur manque et de combler les lacunes que l'expérience a fait découvrir; nous n'hésitons pas à repousser comme inefficace le système de M. Goupil, inefficace pour dissiper les désordres qu'il signale, mais par contre très-efficace pour y ajouter en provoquant de nombreuses lois nouvelles qui viendraient ainsi aggraver la confusion législative par l'augmentation des lois.

(2) Depuis sa promulgation, le Code Napoléon a subi un certain nombre de modifications dont l'exposé peut à la fois justifier le bien fondé des reproches concernant ses imperfections, attester les progrès forcés des meilleures législations, et servir de réponse aux reproches qu'on a souvent fait à la codification d'introduire l'immobilité dans les lois. Voici, d'après leur ordre chronologique, les différentes lois qui, sous des rapports plus ou

changements ne démontrent-ils pas jusqu'à la dernière évidence ses lacunes originelles, et les nécessités successives d'améliorations que le temps impose à nos œuvres? — Depuis la loi du 24 mars 1806 qui dérogea aux art. 457, 458, 459 et 484, jusqu'à la loi du 10 août 1868 qui en a effacé l'art. 1781, les besoins nouveaux

moins essentiels, ont modifié, éclairci ou complété les dispositions de ce Code :

1° Loi du 24 mars 1806, sur le transfert des inscriptions de rentes appartenant à des mineurs ou interdits;

2° Le Code de procédure civile, exécutoire en 1807, complète ou modifie par son article 834 les articles 2166 et 2181 du Code Napoléon;

3° Loi du 3 septembre 1807, qui modifie et complète les articles 17 et 896 du Code Napoléon;

4° Loi du 3 septembre 1807, qui modifie et complète l'article 1907 sur le taux des intérêts conventionnels;

5° Loi du 3 septembre 1807, relative aux inscriptions hypothécaires, qui modifie ou complète l'article 2123;

6° Loi du 3 septembre 1807, qui détermine le sens et les effets de l'article 2148;

7° Loi du 4 novembre 1808, qui modifie l'article 2210;

8° Loi du 8 mai 1816, sur l'abrogation du divorce, qui abroge les articles 229 à 306;

9° Loi du 14 juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, qui abroge les articles 726 et 912;

10° Loi du 17 mai 1826, sur les substitutions, qui abroge implicitement les articles 1049 et 1050;

11° Loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, dont l'article 32 modifie l'article 374 du Code Napoléon, relativement a l'âge des engagements volontaires;

12° Loi du 16 avril 1832, qui modifie l'article 164;

13° Loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, qui modifie le titre 16 (art. 2059 à 2070);

14° Loi du 12 mars 1835, sur l'abolition des majorats, que le sénatus-consulte du 14 août 1806, introduit dans la deuxième édition du Code, avait permis d'établir : ainsi s'est trouvé modifié l'article 896 dans sa partie ajoutée en 1807;

15° Loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, modifiant dans certaines limites les articles 910, 937 et 2045, relativement aux formalités de l'acceptation des donations ou legs faits aux établissements d'utilité publique, ainsi qu'aux actions intéressant ces établissements;

16° Loi du 21 mai 1838, concernant les vices rhédibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques, qui modifie l'article 1641 et suivants;

17° Loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, qui complète le titre de l'interdiction et apporte une extension importante à l'article 504;

18° Lois des 29 avril 1845 et 11 juillet 1847, sur les irrigations qui modifient l'article 640;

n'ont-ils pas chaque année relevé ses imperfections ou son insuffisance ? — Voilà pour son *esprit* et le *fond* des choses.

Quant à *la lettre*, le nombre seul des commentaires n'atteste-t-il pas suffisamment l'obscurité et les négligences de sa rédaction ?.... Elles s'expliquent, je le sais, par la confection précipitée du Code, je n'en fais pas un reproche à ses rédacteurs. Je constate un fait, et je réfute un préjugé.

19° Loi du 10 juillet 1848, sur l'âge des engagés volontaires, qui modifie l'article 374;
20° Loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps;
21° Loi du 22 mars 1849, qui modifie l'article 9 sur la jouissance des droits civils;
22° Loi du 7 mai 1849, sur les majorats et les substitutions, qui abroge l'article 896 et la loi de 1826;
23° Loi du 3 décembre 1849, sur la naturalisation des étrangers, qui complète le Code sur la matière;
24° Loi du 10 juillet 1850, relative à la publication des mariages;
25° Loi du 6 décembre 1860, sur le désaveu de la paternité, qui complète l'article 313;
26° Loi du 19 décemb. 1850, sur l'usure et l'intérêt conventionnel de l'argent;
27° Loi du 7 février 1851, concernant les individus nés en France d'étrangers résidents en France et les enfants des étrangers naturalisés;
28° Loi du 22 février 1851, sur le contrat d'apprentissage, qui ajoute ainsi au titre des petits contrats;
29° Loi du 31 mai 1854, qui abolit la mort civile;
30° Loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage;
31° Loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothecaire;
32° Loi du 2 juillet 1856, qui accorde un privilége à l'État sur la plus-value provenant du drainage pour le remboursement des sommes prêtées à cet effet, et ajoute ainsi à l'article 2102;
33° Loi du 29 juin 1867, sur la naturalisation;
34° Loi du 22 juillet 1867, qui abolit la contrainte par corps en matière civile et abroge le chapitre de la contrainte par corps du Code Napoléon;
35° Loi du 10 août 1868, qui abroge l'article 1781 du Code Napoléon;

Tels sont les principaux changements que le Code Napoléon a subis depuis son apparition; les autres Codes n'ont pas été plus immuables. Le Code de procédure civile, le Code de commerce, le Code pénal et le Code d'instruction criminelle ne sont pas restés plus respectés par le progrès; ils ont été repris, remaniés, éclaircis, simplifiés, complétés à ce point que l'œuvre du premier empire a été presque entièrement refaite; à ces réformes l'avenir en ajoutera indubitablement de nouvelles. Un nouveau Code, le Code rural est même annoncé. — C'est ainsi que l'œuvre des législateurs de 1804 à 1810 ira en s'effaçant sous les améliorations qu'amèneront peu à peu les leçons de l'expérience et les progrès de la civilisation.

N'anticipons pas toutefois sur les idées et les développements que cette question doit faire naître, et bornons-nous à poser en thèse générale : que l'objection fondée sur l'*excellence des Codes*, pour repousser ou ajourner la révision législative que la situation nous paraît exiger, est un argument d'enthousiasme qui de tous les côtés porte à faux. — C'est ce qu'il nous reste à démontrer.

5. Une observation est ici nécessaire afin de rassurer certaines susceptibilités. — Nous ne nous sommes pas dissimulé les difficultés et les longueurs de la matière; pour combattre avec efficacité le malaise législatif qui nous oppresse, dissiper les embarras judiciaires qui nous ruinent, nous savions d'avance qu'il en fallait rechercher la cause, en étudier le caractère et l'étendue dans chaque partie de nos lois, voir en un mot où elle était et ce qu'elle était; mais une pareille investigation, de quelque intérêt qu'elle pût être, aurait égaré la direction de cette étude, ou lui aurait donné des proportions qui eussent excédé nos efforts sans ajouter à son utilité réelle; — nous avons en conséquence simplifié et localisé notre analyse, en choisissant le Code Napoléon comme point d'attaque et de démonstration générale (1), non qu'il prêtât le plus à la critique, mais parce que nous avons avons pensé que ce qui serait constaté à l'égard du *chef-d'œuvre* de la codification impériale le serait *à fortiori* à l'égard des Codes qui l'ont suivi; notre intention étant moins en effet de prouver la nécessité de reviser le Code de 1804, que de déterminer les règles à suivre dans la rédaction et l'ordonnance *de toutes les lois en général.* — Cela était, on le comprend, indispensable à dire pour justifier l'ordre d'idée dans lequel doit se restreindre cette discussion préliminaire et générale sur l'imperfection des lois.

(1) Le *Code de procédure civile* fut un progrès incontestable sur la législation qu'il a remplacée; mais a-t-il réalisé tout le bien possible? Non assurément, et de très-bons esprits pensent qu'il y a nécessité de simplifier plus encore les formalités judiciaires qui embarrassent et paralysent trop souvent la marche des affaires.

Sur le *Code de commerce*, il y autant à dire; les lois des faillites et des sociétés commerciales laissent toujours beaucoup à désirer.

Quant à notre *législation criminelle*, la Cour de cassation s'est prononcée pour une *refonte générale*.

Nous reprenons :

On ne saurait sans exagération tout louer dans le Code de nos lois civiles, ni abaisser à tout prix ce monument d'une bienfaisante pensée. — Tenons-nous, de bonne foi à égale distance d'un excès de blâme et d'un excès d'apologie en avouant avec les plus indulgentes critiques que, s'il est réellement supérieur aux autres Codes, il ne répond pas d'une manière toujours complète aux données de la science rationnelle, à sa propre réputation, non plus qu'aux espérances et aux efforts de ses propres rédacteurs (1). Examinons-le de plus près :

D'abord, toutes ses dispositions sont-elles des *lois civiles*, sont-elles même des *lois?* On le croit généralement. — Vieille idée reçue ! idée fausse ! nous n'avons pas à la ménager : Quelle en est l'origine? Le Code lui-même, par le premier titre qui lui fut donné.

Fatale influence d'une qualification erronée ! comprend-on qu'elle ait suffi pour faire un article de foi de cette opinion qu'il n'y a que des *lois civiles* dans le Code Napoléon. Cela est pourtant ainsi : — On avait réuni dans une compilation plus ou moins didactique tout ce que la jurisprudence et la doctrine avaient élaborées de règles pratiques concernant les personnes, les choses et les contrats..... On intitula bravement cela : CODE DES LOIS CIVILES et l'erreur a été faite, et depuis lors il n'est aucune intelligence d'étudiant qui n'ait admis sans discussion que toutes les dispositions de ce Code ne fussent des *lois civiles*.—Que n'y rencontre-t-on pas cependant ? — Ici des lois de procédure civile (2) ou criminelle (3) ; — des lois administratives ou d'ordre constitutionnel (4);

(1) V. ci-dessus, p. 30, le programme tracé par M. Portalis pour la rédaction du Code, note 1, *in fine*.

(2) Entre autres dispositions de procédure civile ou de compétence contenues dans le Code Napoléon, voir les articles 5, 99 à 101, 112 à 138, 176 à 179 315 à 321, 323 à 330, 353 à 360, 368, 369, 405 à 412, 414 à 416, 421 à 423, 427 à 430, 432 à 441, 446 à 449, 451 à 456, 459, 460, 480, 489 à 506, 613, 793 à 800, 811 à 843, 1315 à 1369, 1950...., etc.

(3) Pour les articles plus dignes du Code d'instruction criminelle que du Code Napoléon, v. les art. 51, 53, 81 à 85, 198 à 200, 327, etc.

(4) Lois administratives ou d'ordre constitutionnel du Code Napoléon, v. entre autres les art. 2, 7, 8, 9, 13, 17 à 21, 34 à 98, 165 à 171, 375 à 384, 417 à 420, 468, 538 à 542...., etc.

— des lois pénales (1); — là des dispositions d'ordre ou de division (2); — des définitions (3); — puis, plus loin, des *Maximes de morale ou d'équité*, des *Règles d'interprétation*, des *Clauses utiles ou usuelles en matière de contrats* (4); — principes excellents pour faire des lois ou les appliquer, dispositions très sages en elles-mêmes, mais qui n'ont rien d'une loi et que l'on a pourtant toujours considérées comme telles, uniquement parce qu'elles sont dans le livre des lois civiles.

C'est là une erreur, avons-nous dit, et une erreur funeste; — car elle a maintenu les idées sous l'empire d'un préjugé qui a empêché l'esprit d'analyse de rechercher ce que c'est que la loi, à quel signe on peut la distinguer et quels en sont les éléments constitutifs: — de là cette admiration quasi superstitieuse qui nous a fait jusqu'à présent regarder le Code Napoléon comme un monument inviolable, une espèce d'arche sainte à laquelle on ne doit pas toucher, fut-ce même pour corriger les vices qui la déparent..... Mais osons le dire ici après bien d'autres; — car, s'il faut du respect pour les lois, il ne faut pas du fétichisme: — Non, le Code Napoléon n'est pas le mieux que l'esprit humain puisse atteindre en législation, — il n'est pas plus que les autres

(1) Quant aux lois pénales égarées dans ce même Code, v. les art. 4, 17, 21, 50 à 52, 68, 76, 156, 157, 192 à 195, 308, 413...., etc.

(2) Les dispositions d'ordre ou de division ne sont pas rares dans le Code Napoléon, on peut classer dans cette catégorie les art. 389, 417, 383, 494, 516 à 519, 526, 527, 537, 543, 551, 579, 639, 649 à 652, 687 à 689, 711 à 717, 735, 814, 1002, 1107, 1118, 1370, 1387, 1581, 1584, 1715, 1779, 1801 à 1803, 1836, 1872, 1874, 1916, 1987, 2100, 2104...., etc.

(3) Les définitions, ainsi que les règles de morale, d'équité ou d'interprétation, ne manquent pas non plus dans ce Code, v. notamment les art. 146, 212, 213, 312, 371, 388, 516 à 519, 526, 527, 529, 533 à 535, 544, 546, 552, 578, 637, 645, 725, 736 à 739, 894, 895, 1003, 1010, 1101 à 1106, 1133, 1134, 1136, 1168 à 1171, 1173 à 1175, 1181, 1183, 1370, 1371, 1540, 1541, 1574, 1582, 1604, 1652, 1702, 1709, 1800, 1804, 1821, 1832, 1841, 1874, 1892, 1915, 1949, 1956, 1964, 1984, 2044, 2071, 2072, 2095, 2114, 2118, 2218, 2219, 2228...., etc.

(4) Ces dispositions, plus dignes d'un livre de droit et d'un manuel de notaire que d'un Code, abondent dans le Code Napoléon.... Il nous suffira de signaler sous ce rapport les art. 2, 7, 8, 146, 212, 213, 312, 487, 777, 785, 1108 à 1114, 1123, 1126 à 1129, 1131 à 1133, 1136, 1142, 1156 à 1164, 1176, 1179, 1182, 1184 à 1186, 1189 à 1199, 1200...., etc., et la plupart des dispositions concernant les contrats.

Codes à l'abri de toute critique : — Ça été un programme très réussi, mais voilà tout : — Un premier jet..... Le temps et les idées l'ont dépassé..... et le moment est bien venu de le refondre et de le compléter..... Ses imperfections ne sont-elles pas suffisamment connues ; n'a-t-on pas depuis trop longtemps signalé ses lacunes, sa rédaction sans méthode, ses dispositions obscures ou inutiles, l'incomplet de ses définitions, ses divisions malheureuses, ses trop grandes parts pour de petits chapitres et ses trop petits chapitres pour des matières importantes, est-il possible de se faire encore sérieusement illusion et nier la nécessité de sa révision ? — Non. — A moins de vouloir nier l'évidence.

Écartons donc ici l'enthousiasme qui nous en dissimule les vices et les incorrections, afin de mieux les juger ; ce ne sera point pour le triste plaisir de blâmer (1) que nous les relèverons, mais dans l'espoir de les voir corriger un jour par la science et le génie.

Ces vices quels sont-ils ? — Sans entrer à ce sujet dans des détails que ne comportent pas des considérations préliminaires (nous y reviendrons plus loin), qu'il nous soit permis de rapporter d'abord la critique fondée que, du haut de la philosophie juridique, un avocat à la cour de cassation a publiée dans un journal de jurisprudence (2).

« Le législateur français a donné à son domaine une circons-
« cription trop large. — Il nous a toujours paru que de nombreuses
« dispositions législatives ; et qui n'en sont pas ; n'auraient jamais

(1) « Défions-nous, dit, dans le même ordre d'idées, le profond critique des « législateurs incorrects, Bentham ; défions-nous des déclamations chagrines « et des plaintes exagérées ; quoique les lois soient imparfaites, celui qui « serait assez borné dans ses vues ou passionné dans ses idées de réforme « pour inspirer la révolte ou le mépris des lois serait indigne d'être écouté « par le tribunal éclairé du public. — Qui pourrait énumérer leur bienfait « je ne dis pas sous le meilleur gouvernement, mais sous le pire ? Ne leur « doit-on pas tout ce qu'on possède de sûreté, de propriété, d'industrie et « d'abondance ? Ne leur doit-on pas la paix entre les citoyens, la sainteté du « mariage et la douce perpetuité des familles ? Le bien qu'elles produisent « est universel ; il est de tous les jours et de tous les moments. » — Nous par- « tageons ces sentiments ; mais s'il faut se défier des déclamations outrées, « on doit se défier également d'une admiration superstitieuse.

(2) Cet article, intitulé *Du droit et du fait*, publié par M. Thiercelin, se trouve dans le numéro du 11 avril 1855 du journal *le Droit*.

« dû avoir de place dans le Code. — Ainsi, si l'on prend presque « au hasard un titre du Code Napoléon, quatre sortes de dispo- « sitions apparaissent. Le Code pose des principes généraux de « législation et de droit public comme dans les six premiers arti- « cles (1); ou bien, empiétant sur la partie libre du droit, qui se « règle uniquement par l'arbitre des particuliers, il règle des « présomptions de volonté; — ou bien il donne des définitions, « comme dans les contrats, l'hypothèque ou la prescription; — ou « bien enfin, le législateur, figurant dans son véritable rôle, « ordonne ou défend, détermine la forme légale des actes de droit « et donne pour sanction aux dispositions de la loi, selon les cas, « la responsabilité des contrevenants envers les personnes léga- « lement lésées ou la nullité des actes faits contrairement à ses « prescriptions.

« Or, il est clair que, dans ces dispositions, celles de la dernière « classe peuvent seules trouver place dans un Code civil, ou plutôt, « pour parler exactement, doivent le composer exclusivement. — « Comment pourrait-on considérer comme des textes de lois les « définitions souvent fautives que le Code donne de tel contrat, « comme la vente, ou de tel fait juridique, comme la prescrip- « tion? Il définit, et quelquefois définit mal la propriété, l'usufruit, » la servitude, les donations, le testament, la vente, le louage, « la société, le prêt, le mandat, l'hypothèque, la prescription, « toutes choses dont le nom éveille une idée connue de tous;

(1) Voici ce que rapporte M. Thiers au sujet des attaques dont ces six articles furent l'objet en 1804 : « On se ferait difficilement une idée aujourd'hui « des critiques dirigées par M. Andrieu contre le titre préliminaire du Code « civil au non du Tribunat. D'abord, ces dispositions, suivant lui, pouvaient « être placées partout; elles n'appartenaient pas plus au Code civil qu'à tout « autre. Elles pouvaient, par exemple, se trouver en tête de la Constitution « aussi bien qu'en tête du Code civil. Cela était vrai; mais puisqu'on n'avait « pas songé a les mettre en tête de la Constitution, ce qui était naturel, car « elles n'avaient aucun caractère politique, où les placer mieux que dans le « Code qu'on peut appeler Code social?..... Enfin, suivant M. Andrieu, « c'étaient des maximes générales, théoriques appartenant plutôt à la science « du droit qu'au droit positif, qui dispose et commande. Ceci était faux; car « la forme de la promulgation des lois, la limite donnée à leurs effets, « l'obligation pour les juges de juger et de ne pas réglementer, l'interdiction « de certaines conventions particulières contraires aux lois : tout cela était « impératif. » *Du Consulat et de l'Empire*, t. III, p. 348.

« mais il ne définit pas le droit d'abord, le domicile, l'absence, « le mariage, la tutelle, l'hérédité, l'obligation, etc., etc., qu'il « eût fallu expliquer si les définitions étaient bonnes dans un « Code.

« D'un autre côté, quelle force législative peuvent avoir les « nombreuses dispositions qui dans la matière des contrats ne « font que formuler des distinctions d'école, ou énoncer le sens « ordinaire de tel pacte, sans enchaîner aucunement l'arbitre du « juge ? La loi l'oblige-t-elle, quand, après avoir présumé, pour « l'exécution d'une convention, la volonté des parties, elle termine « en lui réservant, selon une formule très-fréquente, la liberté « d'une interprétation différente ? Il est trop évident qu'en écrivant « de telles dispositions les rédacteurs du Code ne se rendaient « pas compte de la différence qu'il y a entre une œuvre de doc- « trine et un travail de législation.

« Tel est, en effet, le principe de ce que, dans le Code, nous « appelons, dès à présent, sauf de plus amples justifications, une « erreur. Ses auteurs entraînés par le mouvement des idées de « leur époque, ont écrit dans un code spécial des dispositions qui « avaient leur place marquée dans un Code constitutionnel ; puis « à la suite de Pothier, dans la matière des contrats surtout, ils « ont *défini. divisé, distingué et donné des règles générales et « particulières pour l'interprétation des conventions.*

« Et cependant un Code n'est pas un livre de droit..... La loi « commande « ou défend, » et le livre enseigne, la mission du « législateur et celle du professeur diffèrent essentiellement (1). »

(1) Ne pourrait-on pas ajouter qu'après avoir fait le professeur, le législateur finit par devenir presque notaire, lorsque présumant du silence ou de l'abstention des parties, il leur impose des contrats ou des intentions qu'elles n'avaient pas ou n'ont jamais eues ; et ne pousse-t-il pas trop loin la conséquence de cette fiction des stipulations présumées tacites, lorsqu'il trace ainsi les clauses particulières de certains contrats privés ? Si la loi est une règle de la liberté civile, ne doit-elle pas se borner à dire ce qui lui est défendu, ce qui est contraire à l'ordre général, en lui laissant toute sa latitude dans ce qui ne touche en rien aux intérêts publics ? Une grande partie des dispositions renfermées dans le titre des petits contrats est-elle autre chose qu'un supplément, un *appendice* des conventions privées ? Nous n'en contestons pas l'utilité ; mais est-ce bien au législateur de fournir des modèles de contrat et de rédiger un manuel des notaires ? Sont-ce bien là des lois d'intérêt général et d'ordre public ?.....

Qui donc pourrait le contester? Cela est ainsi : le Code Napoléon présente à côté les uns des autres des principes de droit constitutionnel, des règles de législation, des prescriptions de droit public, des préceptes de droit civil, des articles de procédure et jusqu'à des dispositions de droit pénal ; — puis des définitions dangereuses, des divisions incomplètes, des motifs de loi, des règles d'interprétation et de doctrine, des prohibitions; est-ce bien là de la méthode ?

D'autre part, les théories anciennes tant bien que mal rajeunies heurtent les tentatives d'un droit nouveau. Les maximes du droit coutumier se croisent avec les fictions romaines; ici, ce sont des classifications inexactes, là, des exceptions absorbant leur principe ou des principes méconnaissant leurs exceptions, le tout accompagné de locutions vagues, de termes impropres, de vices de style et des phrases à ce point embarrassées que M. de Savigny a pu dire des rédacteurs du Code : « Qu'ils ont parlé et écrit non « comme des hommes de métier, mais comme de vrais *dilet-* « *tanti* (1). » — Est-ce l'ordre et la logique qui ont gouverné leurs trop hâtives créations ou l'impatience de la gloire?

« (1) Die Rœmer waren [mænner vom fact, Wæhrend diese Redactoren und staatz-raëthe reden und Schreiben wie Dilettanten. » Il y a là de quoi nous scandaliser, nous autres Français élevés dans l'admiration des hommes qui ont élaboré nos Codes. « Que serait-ce, ajoute à ce sujet M. Chassan, dans une note de son *Traité des délits de la parole et de la presse*, t. I, p. 266, si l'on connaissait la critique que M. de Savigny fait en détail de la discussion du Code civil, et le jugement qu'il porte tant sur le Code lui-même que sur ses principaux rédacteurs, MM. Bigot-Préameneu, Tronchet, Portalis, Maleville! Malgré l'amertume et l'injustice de sa critique, il y a plus d'un enseignement à tirer de la lecture de ce chapitre, d'ailleurs si remarquable, et il est permis de regretter, sous ce rapport, qu'il n'ait pas été traduit en français. » (V. *Vom Beruf unsrer Zeit fur Gezetsgebung und recht Wissenschaft* vom D. E. C. von Savigny, kap. 7, Seitte 39, *Zweite vermehrte Auflage*. Heidelberg, 1828.) Et M. de Savigny n'est pas le seul qui ait fait justice à l'étranger de la prétendue excellence de nos Codes : En 1828, un ancien professeur de l'école de droit de Paris, M. Michel Agresti, jurisconsulte napolitain, a publié une brochure dans laquelle, après avoir établi de quelle importance est la rédaction dans la confection des lois, il démontre, par des exemples tirés des art. 12, 19, 128, 2126, 903, 1095, 1309, 1398, 1387, 1389, 1082, 1093, 1382, 1383, 1154, 2100 du Code civil, et de plusieurs articles du Code de procédure, avec quel laisser-aller ont été rédigés ces Codes si haut placés par les aveugles illusions de notre orgueil national.

Cette brochure in-4° en 28 pages, est intitulée : *Osservazioni sulla inter-*

Je ne dénigre pas, j'expose, et j'expose des imperfections reconnues par l'opinion générale des auteurs, par la jurisprudence, et par les rédacteurs eux-mêmes de l'œuvre que nous apprécions.

Les auteurs ! — Écoutez à ce sujet en quels termes s'exprime, dans un article publié en 1846 par la *Revue de législation*, sous le titre *le Code civil et ses interprètes*, notre regrettable Marcadé : « Le Code civil, que ses rédacteurs avaient cru si simple à saisir, « s'est trouvé en définitive, par diverses causes qu'il serait trop « long d'énumérer, notamment par *le défaut de méthode et les « autres vices de sa rédaction*, tellement difficile à bien compren- « dre, que les forces d'une intelligence, si forte qu'elle fût, n'y « pouvaient pas suffire..... (1) » Et plus tard, dans son remarquable commentaire, il ajoute : « A partir du 21 mars 1804, la « France eut enfin un Code de lois uniformes, vraiment natio- « nales, lequel, malgré les *obscurités*, les *lacunes*, les *vices de « rédaction et quelquefois même de fond* qu'on y trouve, sera « toujours regardé comme un des plus beaux ouvrages sortis de « la main des hommes. » Disons-nous quelque chose de plus du côté de l'admiration et du côté de la critique?...

D'autres sont bien moins modérés (2). — Voici en effet comment s'exprime à ce sujet un des plus récents commentateurs de ce Code, M. Émile Accolas : — « Quelque déshabitués des choses de la « conscience et des hautes spéculations de l'esprit, quelques *vul- « gaires* qu'aient été les auteurs du Code Napoléon, cette circons- « tance est insuffisante pour expliquer à elle seule les *défectuo- « sités en tout genre qu'ils ont accumulées dans leur œuvre*. La « Révolution leur avait laissé le plus magnifique ensemble de do-

pretazione e sulla redazione delle legi ; — elle n'est pas en notre possession au moment de mettre sous presse ; si nous avons la bonne fortune de la recevoir à temps, nous en donnerons *in fine* une traduction à titre de document.

(1) Dans la suite de cet article, l'auteur relève plus d'une fois et prouve par des exemples les vices de methode et de rédaction du Code Napoléon avec beaucoup de vivacité et de justesse, et notamment dans le titre des obligations. — Les auteurs sont d'ailleurs unanimes à ce sujet ; ils ne diffèrent que par la manière d'exprimer la même idée, *sic* M. Serruzier, dans son *Précis du droit français* publié en 1845, *sic* M. Goupil de Préfeln, dans un article publié en 1834 dans la *Revue de législation*.

(2) Surtout le savant Toullier, qui ne manque aucune occasion de relever les lacunes et les vices de fond et de forme du Code qu'il a commenté.

« cuments qui aient jamais été à la disposition d'un législateur. « et, par un hasard providentiel, un Code (le projet de Code civil « de 1793) qui, malgré ses imperfections, avait atteint un rare « niveau législatif... Ce qui paraît incompréhensible, c'est que la » cohorte consulaire dont Cambacérès était la tête ait (avec ces « documents) poussé *l'incurie jusqu'au degré qu'attestent l'ab-* « *sence de tout plan et la rédaction constamment vicieuse du* « *Code Napoleon*, tandis qu'elle avait sous les yeux l'ordre en « général excellent et le style admirablement précis et ferme du « Code de la Convention.....

« La cause en est simple pourtant : Gens comblés et blasés, uni- « quement attentifs à ne pas déplaire, les rédacteurs du Code Na- « poléon étaient convaincus que l'on conduit les peuples avec des « mots, que le grand art est de les prendre aux apparences, et « qu'une parole dite de haut suffit pour faire des fétiches. Que « leur importait leur œuvre? (1) » — C'est là une appréciation sévère, trop sévère et passionnée ; — nous venons de voir pourtant que les critiques d'outre-Rhin l'ont quelquefois dépassée.

6. Que répondrait à son tour la statistique consultée? Sans compter le nombre des décisions réformées en appel, puisque les juges y connaissent du fait et du droit, demandons à la Cour, gardienne de l'inviolabilité des lois, de nous édifier sur l'excellence du Code et l'uniformité de son application.

Toutes les années, vingt-cinq pourvois admis par la Chambre des requêtes sont rejetés par la Chambre civile, et quarante décisions des Cours et Tribunaux sont cassées en moyenne pour violation du Code Napoléon (2). Depuis soixante ans, la Cour suprême

(1) *Manuel de droit civil*, tome I, introduction, p. XXXVII, note. En même temps qu'il est un commentaire du Code Napoléon à l'usage des étudiants, cet ouvrage, publié en 1869, est surtout une œuvre de critique du Code au point de vue des idées et des programmes de rénovation sociale du parti démocratique.

(2) Relativement au Code Napoléon, le nombre des pourvois rejetés par la Chambre civile a été de 24 en 1849, — de 16 en 1850, — de 24 en 1851, — de 19 en 1852, — de 34 en 1853, — et de 33 en 1854. — Celui des arrêts de cassation a été dans la même période de 38 en 1849, — de 39 en 1850, — de 47 en 1852, — de 50 en 1853, - et de 36 en 1854 : ce qui donne, pour les six années, une moyenne de 25 pour les arrêts de rejet et de 40 pour les arrêts de

a donc relevé deux mille quatre cents violations de ce Code, et, en outre, fait connaître, directement ou indirectement, son opinion sur le sens de la loi, au sujet des trois mille neuf cents questions controversées des trois mille neuf cents pourvois. — N'est-il pas logique de supposer que tous les articles obscurs ou ambigus du Code ont été plus ou moins l'objet de l'interprétation quasi-législative de la Cour régulatrice? Le doute semble dès lors n'être plus possible sur la portée de leurs dispositions (1), et pourtant il existe encore des pourvois, et des pourvois accueillis, dont le nombre proportionnel va croissant sur ces mêmes articles, et tous les jours des dissidences plus ou moins funestes s'en viennent tirer au sort des subtilités judiciaires la lettre de la loi et la fortune des citoyens. La loi n'est donc pas si claire qu'on ne la comprend qu'à demi dans le sanctuaire de la justice; son esprit est enveloppé d'une lettre bien obscure, que la Cour même chargée d'en régler l'uniforme application varie dans sa propre jurisprudence, et ne peut en fixer le sens. Le Code Napoléon n'est donc pas à l'abri de toute critique, s'il soulève tant de difficultés?

7. Mais à quoi bon tant insister? *Habemus confitentem reum!* Ses auteurs ont pris soin eux-mêmes de nous donner raison en reconnaissant implicitement à l'avance les imperfections de leur œuvre, *son insuffisance* et *ses lacunes;* lisez l'article 4 du Code Napoléon et l'article 185 du Code pénal; cela, pour qui sait comprendre, y est écrit presque en toutes lettres : « Le juge qui refusera de juger sous prétexte (ou sur le *motif*) du *silence*, de l'*obscurité* ou de l'*insuffisance* de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice (2). » Voilà bien le Code jugé

cassation; ces moyennes ne diffèrent pas beaucoup de celles relevées de 1820 à 1868. — V. les comptes rendus de la justice civile de 1850 à 1868.

(1) Il ne serait pas sans utilité de faire le relevé et de disposer en tableau, suivant la progression du nombre des arrêts de cassation, les textes de lois qui, depuis cinquante ans, ont été plus ou moins l'objet de l'interprétation doctrinale de la Cour suprême; on pourrait ainsi, dans l'étude comparative des dispositions les plus controversées, découvrir les causes générales ou particulières de l'incertitude et de l'obscurité des lois; nous regrettons de n'avoir pu nous procurer les éléments nécessaires pour l'entreprise d'un pareil travail.

(2) L'article 185 du Code pénal s'exprime dans les mêmes termes.— En cas d'*obscurité*, de *silence* ou d'*insuffisance* de la loi, les juges doivent néan-

par lui-même. — L'article 4 en a été la critique anticipée ; la jurisprudence en a démontré l'exactitude. — Il n'y a plus rien à ajouter.

8. Généralisons : — Ce qui est dit d'un Code doit et peut se dire *à fortiori* de tous ; ici comme là, les mêmes résultats sont les produits des mêmes causes : — Le nombre de leurs commentaires et celui des modifications qu'ils ont tour à tour subies (1), démontrent également leur imperfection primitive et actuelle. — Les controverses de l'École et du Palais n'ont pas d'ailleurs d'autre origine. — L'évidence ne demande ni tant de traités, ni tant d'arrêts, ni tant de paroles ; si l'on discute encore, c'est que l'on ne s'entend pas ou que la loi est mal entendue, et si la loi est mal entendue, c'est qu'elle ne s'explique pas clairement, c'est qu'elle est mal rédigée, c'est que son sens flotte indécis au milieu d'une lettre *obscure ou incertaine.*

En conséquence, pour le Code Napoléon comme pour les Codes qui l'ont suivi, l'objection tirée de leur prétendue excellence tombe comme une allégation sans preuve devant la brutale logique des faits.

9. Obscurité ou ambiguïté ! disons-le sans crainte d'être démenti, voilà en grande partie les causes de la confusion des esprits et des langues ; telle est la double source du déluge de lois qui, depuis cinq cents ans, envahit la France et embarrasse la science du droit. Voilà pourquoi nos Codes n'ont été qu'un temps d'arrêt, et que le moment est venu ou viendra de les reviser ou de les refondre dans un moule moins rempli de lacunes et d'imperfections.

Leur auteur ne s'est pas fait, du reste, longtemps illusion sur leur durée ; — et, pour terminer à ce sujet toute hésitation, quelle opinion plus puissante peut-on jeter dans la balance que celle de l'homme qui, dans les loisirs que lui laissaient les victoires,

moins statuer. Mais doivent-ils alors statuer suivant l'équité ou les usages reçus, ou débouter celle des parties que l'insuffisance de la loi empêche de justifier ou de fonder ses prétentions ? — la question est controversée. — V. 3e partie, tome II, p. 167, no 129.

(1) V. la note 1 de la page 32.

s'élevait, par la pensée et le sens pratique, à la hauteur des Portalis et des Merlin ? Napoléon, revenu du premier orgueil de ses Codes, a dit un jour : « *Il faudra les refaire dans trente ans!* » (1) Il entrevoyait les progrès futurs et leur future insuffisance, — Il ne s'est pas trompé.

Ainsi pensait l'homme d'État, ainsi pensent les jurisconsultes; c'est aussi l'opinion des philosophes publicistes qui méditent sur les hauteurs du droit.

Voici ce que je lisais, en 1851, dans un livre écrit avec la plume d'or d'un poëte et l'élévation d'idée d'un penseur : « La France a « donné le signal des révolutions législatives; elle exercera encore « une influence salutaire *en revisant ses lois civiles, commer-* « *ciales et criminelles* (2). Elle devra porter dans cette réforme le « même esprit que dans sa création, c'est-à-dire l'esprit de sys- « tème et d'unité philosophique; en un mot, *la révision devra* « *être synthétique et embrasser toutes les parties des Codes.....* « Conçoit on la possibilité de réformer un titre du Code sans « reviser *le Code même?* Conçoit-on davantage la réforme du *Code* « *civil* sans la réforme du *Code de commerce?* Comment conci- « lier, sans ce concert, les principes de la législation et ceux de « l'économie politique qui doivent entrer dans la légalité? (3) »

(1) Si Napoléon a prononcé ces paroles, ainsi qu'on nous l'a assuré, elles sont la conclusion réfléchie de son exclamation à l'apparition du commentaire de Maleville : Mon Code est perdu!

(2) Moins générale, mais non moins précise, la Cour de cassatisn se prononça pour une *refonte complète* lorsqu'il s'agit de donner son opinion au sujet de quelques lois partielles; voici ce que disait la commission nommée en 1846, au sein de cette Cour, pour examiner un projet de loi sur les prisons cellulaires, dont l'adoption eût amené des modifications dans le Code penal : « Faut-il procéder comme en 1832, ou, au contraire, entreprendre *une* « *refonte complète?* Faut-il faire entrer dans le Code pénal un grand « nombre de dispositions éparses dans des lois speciales? Entre ces deux « partis, le plus grand, celui d'une *refonte complète*, n'est pas le plus diffi- « cile; il est le plus digne d'un peuple éclaire dont la legislation a le glo- « rieux privilége de se placer en tête des legislations modernes. Il est aussi « le plus conforme à cet esprit de conservation et de duree sur qui repose le « long avenir des lois. » En 1832, lors de la revision du Code penal, on avait également demandé la refonte complète de la legislation criminelle. — V. le discours du rapporteur.

(3) « Quand on préfère, ajoute à ce sujet M. Lerminier, les amendements « partiels à une revision générale, est-on bien certain de ne pas prendre

Et plus loin : « On ne donnerait à la France que des lois sans « génie et sans puissance, si, au lieu de *les refondre*, on voulait « *les lui raccommoder*. Prenez du temps, laissez les doctrines se « produire et s'aventurer... » Voilà ce qu'écrivait M. Lerminier, dans la treizième édition de la *Philosophie du droit*. — C'est à l'appel de cette voix prophétique que ma pensée a obéi.

« l'exemple jusqu'à présent donné par l'Angleterre pour une idée de raison ? « Mais si l'Angleterre a cherché à reparer, à rajuster, à corriger, pièce à « pièce, l'édifice de sa législation, ce n'a pas été par choix, mais par néces- « sité ; elle a suivi le cours de son histoire ;..... elle a obéi à son génie. — « Obéissons au nôtre. — Or, l'esprit français excelle à embrasser l'étendue « d'un sujet, à en saisir l'unité, à en tracer l'économie, à abstraire les prin- « cipes dirigeants, à déduire les conséquences, à parcourir avec une rapidité « nette toute la gamme d'un système..... Il y a plus, nous ne concevons véri- « tablement les détails qu'en les voyant découler d'un principe, qu'en les y « ramenant, et quand nous ne voyons pas tout, nous ne voyons rien.

» Ces qualités philosophiques sont les plus nécessaires à la rédaction « des lois ; elles répondent au sujet même, à l'unité et aux rapports qui ani- « ment et constituent la législation d'un peuple. » — *Philosophie du droit*, p. 451 et 452.

CHAPITRE II

PREUVES DE L'IMPERFECTION DES CODES. — MULTIPLICITÉ DES LOIS, INCERTITUDES DE LA JURISPRUDENCE.

10. Embarras de la législation avant 1789.
11. De la codification de l'empire. — Elle n'est qu'un temps d'arrêt; mot de Napoléon.
12. Nouveaux embarras : 1° Incertitudes de la jurisprudence;
13. 2° Multiplicité des lois.
14. Transition.

10. Voltaire a dit, il y a plus d'un siècle, que « lorsqu'on voyageait en France, on changeait de lois aussi souvent que de chevaux ! » — Ne pourrait-on pas dire aujourd'hui qu'on change de jurisprudence à chaque station de chemin de fer, et que, suivant les temps et les lieux, les cas et les espèces, la loi est aussi diversement entendue que diversement appliquée?

Voltaire avait raison. — La France était, avant 1789, une sorte d'échiquier où des coutumes différentes, des usages locaux, des ordonnances générales ou particulières se mouvaient suivant des règles que les esprits les plus éminents avaient de la peine à suivre et à comprendre; chaque village avait ses lois, et chaque loi ses interprètes.

Amas confus de maximes écrites et non écrites, abrogées et non abrogées, inutiles ou contradictoires, faisant de la science du droit, suivant l'expression de l'éloquent Portalis, « un dédale mystérieux dont le fil échappait à chaque instant. » La législation était un immense chaos (1) !

(1) Avant la révolution, la France n'était point soumise à une législation uniforme.— Divisée en pays de droit écrit et de droit non écrit, droit romain

Ce désordre avait alors son principe dans la division territoriale du pays, dans la forme du gouvernement, et dans les priviléges de toute nature des parlements (1), de la noblesse et du clergé. — Mais aujourd'hui qu'à l'unité du territoire répond l'unité du pouvoir et de la loi, que devant l'égalité civile de tous ont disparu les priviléges de l'ancien régime, comment s'expliqner les nouveaux embarras qui entravent la marche de la justice et rendent encore si pénible la science du droit? Quelle est la cause des divergences dans la manière d'entendre et d'appliquer ies actes législatifs? Comment se rendre compte enfin des variations de la jurisprudence, en présence d'une loi une, et surtout d'une Cour suprême chargée d'en régler l'uniforme interprétation?

Une grande ombre traverse ici la discussion. — Un mot sur l'époque impériale,

11. Il y a soixante et dix ans qu'après l'initiative des Constituants de 1791, le Premier Consul, reprenant le Code civil qu'avait en 60 séances improvisé la Convention (2), ordonna de faire la lumière dans « l'immense dédale » dont s'effrayait l'esprit de Portalis.

Le pouvoir, pour être fort, fut un; la législation, pour être

et coutumes, les ordonnances du roi étaient seules obligatoires dans tout le royaume.— Quelques rois de France, et notamment Charles VII et Louis XIII, avaient essayé, mais en vain, de détruire les innombrables coutumes qui variaient la justice d'une province à l'autre; sous Henri III, une tentative plus sérieuse de codification valut à la science le Code Henri III, de Barnabé Brisson. — C'est, en effet, la seule compilation a laquelle on ait tenté de donner un caractere officiel; quelques jurisconsultes rédigèrent ensuite des recueils en forme de code; tels furent : le Code Henri IV, conferences de droit romain et de droit français; le Code Michaud ou Marillac, du nom du garde des sceaux, Michel de Marillac, qui présida à sa confection (ordon. 1629); le Code civil ou Code de Louis XIV (ordon. 1667); le Code des marchands, ordonnance de 1673; mais on ne peut leur donner le titre de Code dans le sens actuel du mot.

(1) Surtout à cause du pouvoir politique et presque législatif des parlements qui, non contents d'accorder ou de refuser l'enregistrement des lois, faisaient des règlements obligatoires pour chaque province.

(2) Le projet du Code civil fut présenté par Cambacérès le 9 août 1793 à la Convention qui ne consacra pas moins de 60 séances à sa discussion. Les circonstances politiques s'opposèrent au vote definitif sur l'ensemble.

forte, fut une (1). La double unité du pouvoir et de la loi fit la puissance de l'empire et de l'empereur, dont les lauriers durent troubler pour la première fois le sommeil séculaire de Charlemagne.

En législation, comme en science, comme partout, la simplification, c'est le génie. — Codifier les lois, c'était les simplifier; Bonaparte le comprit dès l'an IX, lorsque, dans une proclamation du 21 messidor, il annonçait « un Code civil qui, mûri par la sage lenteur des discussions, protégerait les propriétés et les droits de tous. » — Dégager le droit de l'embarras des coutumes, l'affranchir de l'autorité des feudistes et des jurisprudents romains; ouvrir à nouveau une carrière féconde en déblayant la voie de la science et de la civilisation; continuer la révolution, recommencer Justinien, dépasser Louis XIV, régénérer et restaurer le droit comme il avait régénéré la France et restauré l'autorité, telle fut la noble ambition de Napoléon Ier. — Il triompha sur ce terrain comme sur tous les autres.

Législateur (2) et capitaine, il est venu, il a vu, et les Codes ont été donnés au milieu des éclairs dont sa fortune éblouissait le monde.

(1) Le premier consul ne fut ni le premier ni le seul à avoir rêvé l'unité législative de la France; mais cette unité que d'autres avaient conçue et voulue, lui seul sut l'achever, et c'est en cela qu'est sa gloire et son œuvre. — V. p. 30, note 1.

(2) On a contesté bien injustement à l'Empereur d'avoir puissamment contribué, par ses idées, son initiative et sa résolution, à la confection du Code civil. — Voici ce qu'on lit à ce sujet dans l'*Histoire de la monarchie en Europe*, par M. Francis Lacombe, tome IV, pages 81 et 82 : « Quoique des « chapitres entiers appartinssent à Pothier et à Domat, et malgré la valeur « personnelle des véritables législateurs, Bonaparte s'appropria leur ou- « vrage. Instituer un nouvel ordre civil et politique, rendre les citoyens « égaux devant la loi et les enfants devant le père de famille, achever la « libération de la propriété terrienne, reconnaître enfin à chacun le droit de « tester dans les limites imposées par l'intérêt public; il y avait là de quoi « tenter l'orgueil d'un chef qui désirait ajouter à tant d'autres le titre de « réformateur..... Mais reconnaissons que si Napoléon peut être considéré « comme un des glorieux auteurs du Code civil, on en doit la rédaction et la « science épurée aux hommes d'étude et de méditation. » — Voir, dans l'*Histoire du Consulat et de l'Empire*, tome III, l'opinion moins réservée à ce sujet de M. Thiers.

En moins d'un an, de 1803 à 1804, le Code civil repris (1) et discuté, fut rédigé, décrété et promulgué (2). — En 1806, parut le Code de procédure civile; — en 1807, le Code de commerce; — en 1808, celui d'instruction criminelle; — en 1810, le Code pénal..... Mais trop pressés de satisfaire les besoins de l'époque autant que l'impatience de l'Empereur, les légistes de la rédaction, dans l'ignorance des règles suivant lesquelles les lois doivent être pensées et rédigées, revêtirent l'esprit de la loi d'une lettre incorrecte, et, confondant quelquefois ce qui était du domaine de la *législation* avec ce qui était du domaine de la *liberté contractuelle* et de la *Doctrine*, laissèrent Pothier, Domat, et les idées anciennes dominer trop souvent dans l'enceinte plus éclairée que méthodique (3) du Conseil d'État.

Le Code Napoléon fut néanmoins, dans la sphère des lois civiles, le résumé pratique de ce que savait la France. L'empereur en était fier, et sous beaucoup de rapports il avait le droit de l'être, aussi voulait-il le faire accepter comme un point de départ nouveau au delà duquel il n'y avait plus à rechercher (4), — il croyait n'avoir, après lui, laissé rien à faire. — Quelle ne fut pas sa déception? — Un premier commentaire parut, celui si modeste de Maleville, l'Empereur, en le lisant, s'écria : « Mon Code est perdu! (5) »

(1) En 1801, l'opposition du Tribunat avait fait ajourner la discussion du Code civil.

(2) Le Code civil ne prit le nom de Code Napoléon et ne fut promulgué sous cette qualification nouvelle qu'en 1807, en vertu de la loi du 3 septembre 1807.

(3) V. p. 40, note 1, ce qui est dit au sujet des critiques de M. de Savigny à propos des rédacteurs du Code.

(4) « J'aurais voulu, disait l'empereur, partir d'un point arrêté, suivre une « route unique, connue de tous, n'avoir d'autres lois que celles inscrites dans « le seul Code, et proclamer une fois pour toutes nul et non avenu tout ce « qui ne s'y trouvait pas compris. » (*Mémorial.*)

(5) « A peine le Code eut-il paru, ajoutait l'Empereur, qu'il fut suivi presque « aussitôt, et comme en supplément, de commentaires, d'explications, de dé« veloppements, d'interprétations, que sais-je? J'avais coutume de m'écrier « au conseil d'État : Eh! messieurs, nous avons nettoyé l'écurie d'Augias; « pour Dieu ne l'encombrons pas de nouveau. » (*Mémorial.*)

Justinien avait, sous une forte peine, défendu de commenter le *Corpus juris*; il croyait aussi *se omnia sua fecisse*, ainsi qu'il le dit lui-même. Cela a-t-il empêché les gloses? L'imperfection est chose humaine, et le progrès la loi de l'humanité.

Qu'eût-il pensé, s'il eût entendu parler de sa révision comme d'un fait imminent et nécessaire; s'il eût vu d'illustres savants signaler des lacunes, des vices de rédaction et des taches qui appelaient un remaniement dont nul ne conteste plus aujourd'hui l'utilité et l'opportunité; s'il eût assisté surtout à cette célèbre polémique de la *codification* et entendu les docteurs allemands protester contre les législations codifiées au nom du libre développement du droit par la coutume, la doctrine et la jurisprudence, et traiter de *causeries vagabondes* et *décousues* les discussions de son conseil d'État (1)?

Tout excellente que puisse être une législation, si incontestables que soient ses bienfaits, son auteur ne peut jamais dire, comme le poëte : *Perenne monumentum exegi!*

Il ne faut pas croire, en effet, que l'on parvienne de plein saut à la perfection. Cela n'est donné ni à un homme, ni à un peuple, ni même à Dieu, lorsqu'il parle aux hommes. *La loi nouvelle* n'a-t-elle pas remplacé l'*ancienne loi?* Un Code toujours en prépare un autre : le mieux ne s'improvise pas.

Codifier la législation française c'était bien l'améliorer, mais ce n'était pas élever les éternelles colonnes d'Hercule de la science et de la civilisation, l'esprit humain dans ses conquêtes n'en reconnaît pas, et ne se sait d'autres limites que l'infini dont il cherche en vain à mesurer l'idée.

(1) MM. Thibaut et Savigny ont vivement critiqué la discussion fort superficielle, selon eux, du conseil d'État sur notre Code civil, qu'ils traitent de causeries vagabondes et décousues, où le vague le dispute à l'indecision. — *Vom Beruf*..... V. p. 40, ce qui est dit dans la note 1.

Les contemporains du Code de 1804 ne s'étaient d'ailleurs fait illusion ni sur ses imperfections ni sur sa durée. Plus d'un avait, dès son apparition, entrevu son autorité provisoire disparaissant sous l'action du temps et de la jurisprudence.

« Les nouveaux Codes, » disait dans un mémoire intitulé : *Idées sur le perfectionnement de la législation*, Paris, 1804, adressé à l'archichancelier de l'Empire, un professeur de l'école de droit de Paris, M. Michel Agresti, « les nouveaux Codes nous donneront sans doute l'uniformité dans les lois ; « déjà le Code civil a assuré sur des bases solides les droits des citoyens. « Mais ce Code et ceux que nous prépare encore le héros philosophe de l'Eu- « rope seront à leur tour accablés par les arrêts, par les commentaires, par « les lois nouvelles, ils seront mutilés par les transgressions, altérés par le « temps, si le législateur ne s'oppose sans relâche à ces causes qui tendent « toujours à renverser les lois... »

12. Après Maleville, Delvincourt, Toullier, Zachariæ, jusqu'à MM. Troplong, Marcadé et Demolombe, combien d'intelligences se sont penchées sur l'œuvre impériale? En est-elle pour cela mieux comprise, plus uniformément appliquée? interrogez les recueils d'arrêts, ils ont déjà plus de cent volumes.

Les autres Codes ont été à leur tour étudiés, commentés, analysés, leurs termes ont été pesés, leur style disséqué, est-on plus d'accord sur la solution des difficultés que leur application a fait naître? la pratique se glorifiant enfin des efforts de la dialectique a-t-elle pour toujours conjuré les embarras de la justice?

Nous ne pouvons pas nous flatter encore d'un pareil succès, loin de là, l'analyse a sondé les ténèbres sans y porter la lumière, les controverses se sont renouvelées, les doctrines opposées ont changé de terrain sans changer de théories, le doute est toujours dans l'école, parmi les juges, jusque sur le siége des législateurs, et « l'étude de la jurisprudence, peut-on dire avec Filangieri, « est comme celle de l'écriture chez les Chinois; après vingt ans « de travaux assidus, ils savent à peine lire. » Encore une fois : quelle est l'origine de ces nouveaux embarras de nos lois? comment s'expliquer les vacillations des tribunaux en présence d'une législation une et d'une cour régulatrice chargée d'en fixer le sens et d'en maintenir l'application uniforme? — Par l'obscurité et l'ambiguïté des lois, nous l'avons déjà dit : — à lois mal rédigées, interprétations diverses!

13. Ce n'est pas tout. — Le nombre toujours grossissant des actes législatifs est venu ajouter aux difficultés judiciaires et l'obscurité s'est aggravée par l'encombrement.

Ouvrez le *Bulletin* sur une question donnée, et il ne sera pas rare de trouver plus de vingt lois sur la matière. — Vingt lois inspirées par des tendances différences, rendues à de longs intervalles et sous des régimes divers. Membres incohérents d'une législation ainsi divisée, quel peut être votre empire, comment se retrouver au milieu des ruines laissées par vos courants abrogateurs?

Lorsque Justinien entreprit la confection du *Digeste*, les lois romaines s'étaient accumulées au point que, suivant un auteur

à peu près contemporain (1), *elles auraient pu former la charge de plusieurs chameaux.* Que ne pourrait-on pas dire aujourd'hui en voyant nos cinquante-six Codes et les deux cents volumes de notre *Bulletin des Lois?* N'en sommes-nous pas à rendre l'à-propos à ces éloquentes paroles du siècle passé (2) : « Nous avons « des lois sur les lois, des lois contre les lois, des lois sans objet, « et beaucoup plus d'objets sans lois, nous avons des lois inutiles, « des lois insuffisantes, des lois oubliées, des lois contradictoires, « des lois dangereuses, des lois impossibles. »

« Ces maladies de la législation ne sont guère sensibles que « lorsqu'elles sont invétérées, c'est quand le corps politique est « gonflé de lois qu'il s'aperçoit de cet excès; et le plus dangereux « symptôme de son mal est de vouloir toujours plus faire de « nouvelles lois à mesure qu'on aurait plus besoin de retrancher « des anciennes, comme l'hydropique dont la soif s'irrite par « l'abondance même de l'eau. » Cela était vrai en 1781 (3), cela n'est-il pas encore vrai pour nous? Cela ne sera-t-il pas plus vrai encore par la suite si l'on ne serre pas énergiquement les freins sur une pareille voie?

Tristes effets des révolutions! vice profond d'une rédaction incorrecte! la législation vous doit ses encombrements, la jurisprudence ses incertitudes. les savants leurs doutes, les citoyens leur ruine et leur mépris de l'autorité, puisqu'on écrit, qu'on plaide, qu'on juge sans tomber d'accord sur le sens de la loi qui nous régit, que nul ne doit ignorer et que nul cependant ne peut comprendre..... O justice du droit, raison écrite des lois, vous êtes plus perfides que le mensonge lorsque la confusion est parmi vous!

(1) Ennapius, *Vita œdes*, p. 92. — *Actos camelon pollon* — Tite-Live parle aussi de cet entassement des lois : « Immensarum aliarum super alias acervatarum legum cumulum. » Liv. III, c. 34. — Et Justinien, dans une lettre aux professeurs de droit, évalue à deux mille le nombre des volumes des lois, et à trois millions celui des paragraphes qui les contiennent.

(2) Discours de l'avocat-général Servan, prononcé en 1781 devant l'Académie de Dijon, sur le progrès des sciences et de la législation.

(3) « Le nombre des lois est déjà si considérable, a dit avec raison un « auteur contemporain, que celui-là mérite le nom de savant qui sait « seulement se retrouver au milieu d'elles et en trouver une lorsqu'il en a « besoin. »

14. En résumé. — Le malaise social que nous avons signalé et *décrit* est un fait incontestable qui se révèle par un double désordre, — le désordre législatif et le désordre judiciaire : — l'entassement irréfléchi des lois et les incertitndes de la jurisprudence.

Tour à tour, effets et causes, *la multiplicité des lois* et *les variations* de la jurisprudence paraissent avoir, cependant, une cause commune dans *l'obscurité* de la loi même et l'ordonnance vicieuse de ses dispositions ; il convient donc, pour ne pas faire fausse route dans l'étude des moyens qui doivent parer aux dangers de la situation, de rechercher leurs causes générales et particulières, de vérifier dans quelle proportion la mauvaise rédaction des lois a pu influer sur leur multiplicité et les fluctuations judiciaires, et de déterminer les caractères génériques des vices de rédaction de nos actes législatifs. — De l'étude des faits, nous sommes ainsi conduit à celle des causes.

CHAPITRE III

CAUSES DE LA MULTIPLICITÉ DES LOIS ET DES INCERTITUDES DE LA JURISPRUDENCE

15. De la multiplicité des lois. — Opinions de l'antiquité.
16. Causes nécessaires et fatales de la multiplicité des lois.
17. Causes contingentes de la multiplicité des lois :
(a). Ignorance et fausses idées des membres du pouvoir législatif;
18. *(b)*. Abrogations indéterminées par voie de dispositions générales;
19. *(c)*. Enchaînement indivisible et systématique des articles des lois;
20. *(d)*. Obscurité ou ambiguïté des lois.
21. Des variations de la jurisprudence. — Ses causes :
21 (A). Incertitudes relatives à l'esprit de la loi ;
22 (B). Incertitudes relatives à sa lettre.
23. Vices de mots, vices de phrases. — Indications générales des moyens de remédier aux causes du mal signalé.

15. De la multiplicité des lois. — « Il pleuvra sur eux des « filets, dit le prophète, or, il n'est pas de pires filets, ajoute le « savant chancelier Bacon, que le filet des lois, car lorsque leur « nombre est exagéré et que le laps de temps les a rendues inu- « tiles, ce n'est plus une lanterne qui éclaire notre marche, mais « un filet qui embarrasse nos pieds (1). » Nul ne conteste les dangers de la multiplicité des lois, ils sont immenses. — L'important est d'en découvrir les causes afin d'en déduire les moyens efficaces d'y parer.

« *A corruptissima Republica plurimæ leges !* » s'écrie le grand historien de la décadence romaine, en ses *Annales de l'Empire*, « Où il y a beaucoup de médecins, il y a beaucoup de malades,

(1) Bacon, *De justitiâ*, aph. 53.

« observe à son tour le philosophe Arcesilas (1), de même où il y « a beaucoup de lois, il y a beaucoup de vices (2). »

Cette opinion de l'antiquité et de ceux qui de confiance ont pensé d'après elle nous paraît inexacte; nous ne la partageons pas..... Si la multiplicité des lois fut à Rome la suite de la corruption des mœurs et du gouvernement, il n'en est plus de même aujourd'hui que les conditions sociales et économiques des peuples ont changé. La pensée de Tacite et du philosophe grec est ainsi trop absolue pour être vraie; elle ne tient en effet compte ni des progrès, ni des révolutions qui modifient si profondément les mœurs, les lois et la forme des empires.

16. Le nombre des lois en France s'est considérablement accru depuis le commencement du siecle : leur augmentation et leur mobilité n'ont rien qui doivent surprendre la génération de cette époque. — Elle connaît sa propre histoire, son histoire en dit le secret.

Individuel ou collectif, l'homme, nous le savons, n'est point un être parfait, ce n'est qu'en s'améliorant qu'il perfectionne ses œuvres, ce n'est que par les voies alternatives du bien et du mal qu'il rencontre l'expérience, découvre les conditions constitutives de la vie sociale, les règles économiques de la richesse, de l'ordre et de la liberté, et se prépare ainsi des lois *meilleures et nouvelles.*

A mesure que l'horizon de ses connaissances s'agrandit, ses mœurs changent, ses aspirations s'élèvent, il pressent et crée de nouveaux rapports, il modifie ou combine d'une manière inattendue les rapports existants, il étend le cercle de ses relations par les progrès matériels et moraux de la vie individuelle, et les intérêts ou les habitudes qui se réalisent alors à la suite du

(1) Arcésilas, né à Pitane en Étolie, fut à Athènes le chef de l'école philosophique dite *acataleptique*, qui refusait toute certitude à l'expérience des sens.

(2) « La multiplicité des lois prouve toujours, choses égales, la mauvaise « constitution du gouvernemeni ; car comme on ne les fait que pour réprimer « les injustices et les désordres, il suit que dans l'État où il y a le plus de « lois, il y a le plus de deréglement. » (Article signé par M. le chevalier de Jaucourt, extrait de l'*Esprit de l'Encyclopédie*, publié en 1822, v° *Loi.*)

développement fécond de sa moralité, de ses lumières et de son bien-être demandent à leur tour à des *lois nouvelles* la garantie de leur conservation.

Mais le calme plat n'est-qu'un accident de l'Océan, les nations, comme les flots, subissent la perturbation des courants et la nécessité des tempêtes, et voilà que les crimes, ces révoltes des passions contre l'ordre moral, les guerres avec leurs conquêtes, leur propagande armée et leurs alliances, les révolutions politiques avec leurs réformes et leurs violences, les révolutions industrielles ou commerciales avec leurs crises imprévues et leurs souffrances profondes, viennent tour à tour ajouter des *feuilles nouvelles* au livre des lois, que l'équilibre rétabli viendra modifier encore.

La multiplicité des lois, on le voit, accuse donc bien plus les progrès et le mouvement des nations que le développement de leurs vices et de leurs déréglements.

Les progrès, les révolutions et *les abus* sont ainsi, en général, les causes *fatales et nécessaires* des lois *nouvelles,* mais il en est d'autres que par opposition nous appellerons *contingentes* et que l'on peut facilement éviter.

17. (*a*) Signalons au premier rang de ces dernières l'orgueilleuse ignorance et les fausses idées que se font nos législateurs :

— Sur le vrai but et l'objet de leur mission,

— Sur la nature du pouvoir législatif, — que d'aucuns s'imaginent être omnipotent et sans règle. (V. *infra,* n° 42.)

— Sur le caractère juridique des activités soumises à l'empire des lois. (V. *infra,* n°s 44 à 48.)

— Sur la nature de leurs droits et du droit,

— Enfin, sur les règles rationnelles de la conception et de la rédaction des lois.

Combien en est-il en effet parmi les plus imposantes de nos autorités parlementaires qui aient sur ces divers points des idées nettes, exactes, complètes?... Quel est celui de nos orateurs qui, sans ambages et sans phrases, pourrait nous donner, de ces deux grands mots : Droit et Loi, une définition à défier toute critique? — Osons l'avouer et nous le dire : — Ces élus sont encore rares

parmi nos élus, et voilà pourquoi nos lois, nos meilleures lois, sont si souvent à refaire; — voilà pourquoi s'élève toujours le nombre des lois infirmes, inutiles et incorrectes, et pourquoi enfin il faudra, pour les corriger ou les remplacer, provoquer encore des *lois nouvelles* qui ne seront pas à leur tour meilleures, tant que l'ouvrier ne sera pas meilleur.

Ce mal est grand, il est à la source même de la législation. Mais comme il est plus dans les hommes, dans leurs erreurs ou leur ignorance, que dans le système constitutionnel, c'est à ceux qui font les législateurs à y pourvoir.

C'est donc vous, Électeurs de France, que cela regarde; c'est à vous seuls qu'il appartient d'épurer sur ce point supérieur la source du fleuve législatif : — N'accordez plus à l'avenir vos suffrages qu'à ceux qui, par leur savoir, leurs vues élevées, et leur honnêteté, se trouveront vraiment dignes et capables de vous donner des lois utiles et bien rédigées : — Écartez en conséquence cette tourbe d'ambitieux et d'inutiles qui viennent agiter avec fracas des idées de libertés et des programmes dont ils sont aussi incapables de réaliser la lettre que de comprendre la portée. Ils sont éloquents, radicaux, bien pensants, c'est possible... Mais demandez-leur, puisqu'ils veulent bien être vos législateurs, ce qu'est pour eux *la loi* et *le droit...*, et vous verrez à leur embarras, ou aux faux-fuyants de leur grandiloquence combien il en est peu qui savent ces premiers mots de la mission qu'ils sollicitent.

C'est qu'il n'est pas accordé à tous d'avoir le vrai sentiment du droit, et l'amour du bien public, — cela n'est donné qu'aux âmes d'élite, aux penseurs, — ce sont donc là les seuls éligibles, les seuls capables de nous faire des lois saines et de longue durée..... C'est aussi par leur élection qu'il faut combattre le mal et commencer la réforme. — Améliorer le législateur est un sûr moyen d'améliorer la loi; de la perfection de l'ouvrier dépend la perfection de l'œuvre.

18. (*b*). Ce qui provoque ensuite, mais indirectement, l'accroissement des lois, c'est l'emploi si malheureux, si obstiné de cette formule qui, disant trop ou trop peu, laisse tout à faire à la juris-

prudence : *les lois contraires sont abrogées...*, *les lois non contraires à la présente loi seront exécutées.*

In cauda venenum ! était-il observé dans la préface de notre Code annoté de la presse de 1856, cette disposition finale, toujours inutile, est souvent dangereuse, car faute de mentionner ces lois contraires elles sont parfois exécutées, mais à la façon d'un criminel qu'on décapite, en tranchant par des solutions arbitraires les difficultés que ces *abrogations générales* soulèvent à chaque instant. — « Vestiges des temps d'ignorance, comme dit à ce « sujet le savant criminaliste, M. Bonneville de Marsangy, ou « refuge de la paresse, cette formule est une source d'intaris- « sables confusions que l'on devrait à tout jamais bannir du style « législatif. »

Les lois contraires sont abrogées, qui mieux que le législateur doit les connaître, qui mieux que lui peut les indiquer; n'abdique-il pas en confiant ce soin à la jurisprudence dont les décisions arbitraires ou les conflits exigeront plus tard *des lois nouvelles?* « C'est ainsi que, par une destinée fatale, la marche de la législa- « tion est comme celle d'un homme qui court toujours devant lui « sans regarder un seul instant en arrirèe. — Telle est la cause « de cette immense multitude de lois qui accablent tous les tribu- « naux de l'Europe. (1) »

19. (*c*). Allons plus loin. — Des progrès, une révolution, des abus, peu importe, appellent une nouvelle loi ; — elle n'a, cela se voit souvent, qu'un cas particulier pour objet qui, avec deux ou trois mots de plus ou de moins, pourrait être compris dans une loi antérieure. — Comment procédera-t-on ? Reprendra-t-on en sous-œuvre les lois existantes sur la matière ? — Mais les lois existantes se prêtent mal à l'incorporation d'un mot, d'une phrase, d'un article ; elles sont l'expression d'une *théorie* de toutes pièces, le moindre changement altérerait leur harmonie ou fausserait leur système, en présence surtout de la jurisprudence constante que l'on risquerait ainsi de troubler par contre-coup ; le mieux sera donc d'en faire une autre, et voilà comme une *loi*

(1) Filangieri, *Science de la législation.*

nouvelle a, d'autre part, pour cause l'absence de méthode dans la rédaction et le classement des lois.

Cette impossibilité de modifier les lois anciennes ne vient-elle pas en effet de ce que l'on a construit un tout systématique artificiel et fermé à toute modification ? Or, le procédé législatif qui sacrifie à l'enchaînement théorique, indivisible des articles leurs futures améliorations est un procédé vicieux qui, pour sa grande part, pousse à l'augmentation des lois.

Les lois ne doivent pas être l'exposition d'un système ou d'une théorie, mais la table nette et précise de nos règles d'actions, de ce qui est permis et de ce qui est défendu (1) ; — que les ordres et les prohibitions, en vue du but perpétuel des hommes et des sociétés, soient reliés entre eux par une raison supérieure, au lieu d'etre enchaînés par les liens d'une division systématique repoussant toute addition ou d'un artifice quelconque, et les corollaires de l'avenir trouveront leurs places naturelles à côté des règles du passé. — Que les divers articles des lois soient comme les rayons *indépendants* et séparés d'une même lumière, et les lois ne résisteront plus à l'introduction des émanations nouvelles de leurs principes communs, la justice et la raison.

20. (*d*). Une dernière cause, la moins étudiée, peut-être, bien que la plus saillante de l'augmentation des lois se rencontre dans l'*obscurité* et l'*ambiguïté* de leur rédaction.

Obscure ou ambiguë, la loi n'existe plus, et la jurisprudence qui l'interprète et la tord dans ses décisions controversées se fait règle ou finit par demander *une loi nouvelle* pour ne pas aggraver outre mesure les dangers de ses funestes variations.

Mais quelles sont les causes de cette obscurité et de cette ambiguïté ? L'analyse des causes particulières des incertitudes de la jurisprudence va répondre à cette question. — Elle y répondra en déterminant les vices de rédaction que pourra seule proscrire

(1) Il y aurait peut-être lieu de faire une exception pour les lois de procédure, où la déduction méthodique d'un système d'agissement ou d'actes à créer est toujours plus ou moins une nécessité. La procédure n'est en effet qu'un enchaînement, un ensemble d'actes, une marche à suivre. — Les dispositions légales qui l'ordonnent doivent donc, jusqu'à un certain point, s'enchaîner et se rapporter les unes aux autres.

l'adoption des formules rationnelles dont les lois doivent, à l'avenir, subir l'inexorable précision pour conjurer les *causes contingentes* de leur confusion et de leur entassement.

21. Des variations de la jurisprudence. — Les causes de l'anarchie judiciaire que nous avons précédemment constatée ne sont pas infinies comme les textes qui la font naître ; — indépendantes les unes des autres par leur côté spécial, ces causes ont cependant une seule et même origine, savoir : *l'incertitude sur le sens véritable de la loi.*

Cette incertitude ne pouvant d'autre part résulter que de l'*ignorance de l'esprit* de la loi ou de l'*infirmité de sa lettre*, on se trouve nécessairement amené à en diviser l'étude à ce double point de vue et à rapporter toutes les *causes des variations de la jurisprudence* aux deux genres suivants d'incertitudes, savoir :

1° Les incertitudes relatives à l'*esprit* de la loi ;

2° Les incertitudes relatives à la *lettre* de la loi.

21 a. *Incertitudes résultant de l'esprit de la loi.* — L'esprit de la loi (*ratio legis, mens legis*) peut être incertain ou méconnu :

1° Parce que la loi a laissé ignorer son *motif* ou son *but* déterminant :

Le motif de la loi doit ressortir de la loi même (1). Mais, *bonus quoque dormitat Homerus*, le législateur s'est oublié comme le grand Homère, et la raison écrite paraît écrite sans raison ; — le précepte semble viser des but opposés et se diriger vers des corollaires inconciliables ; — il s'est endormi, et, prenant le change sur la voie, il a suivi la logique apparente d'une exception qui s'est substituée au principe, d'un cas particulier qu'une transposition d'idée a mis au lieu des faits généraux qu'on avait en vue, et c'est ainsi que l'interprétation et la controverse tireront plus tard des conséquences de ce qui s'est introduit contre la raison du droit : *et quæ introducta sunt contra rationem legis trahuntur ad conséquentias.*

(1) « Le motif de la loi doit résulter de la loi même ; il n'est pourtant pas nécessaire qu'il soit présenté en termes formels, il suffit qu'il résulte clairement de la loi. » (Malher de Chassat, *De l'interprétation des lois*, p. 136.)

2° Parce que les *moyens* de la loi répondent mal au but ou sont inefficaces ; — ce sont des lois privées de sanction, manquant le but ou ne l'atteignant qu'en partie : graves lacunes que l'analogie avec toutes les ressources des subtilités judiciaires cherchera à combler aux dépens peut-être du but de la loi ou de l'équité.

C'est alors que la science du commentaire, accompagnée de l'attirail scolastique de l'interprétation *grammaticale* ou *logique*, viendra ajouter aux embarras en voulant découvrir la pensée législative égarée au milieu des ténèbres de sa parole.

Les débats sont ouverts : les docteurs à la barre, théories sur théories, livres sur livres, ont lutté à l'envi dans une interminable controverse, l'esprit incertain de la loi a été tour à tour demandé au droit romain, au droit féodal et aux coutumes, aux discours ou au silence des rapporteurs et des orateurs ; on a argumenté de la rédaction primitive, du rejet des amendements, de l'intitulé de la loi, de la place des mots, des points et des virgules, mais le vague est toujours en haut, la dispute en bas et la confusion partout, que décideront les juges?... — Les uns prononceront d'aprés le but rationnel du législateur dont l'intention semble résulter d'une loi postérieure ou des maximes générales du droit commun ; d'autres se fonderont sur les motifs générateurs de la loi, qu'ils rechercheront dans l'historique de sa confection, l'étude des circonstances progressives ou accidentelles qui lui ont donné naissance, suivant les mœurs et la coustitution de l'État (1) ; puis, distinguant les *motifs* de la loi, c'est-à-dire l'ensemble des causes prochaines ou éloignées qui l'ont provoquée, *ratio legis*, de la *décision légale* (détermination ou volonté réalisée, *mens legis*) du législateur (2), on ira se perdre dans les

(1) C'est ce qu'on nomme l'interprétation par l'histoire. — V. Thibaut, *De l'interprétation des lois* ; — Eckard, *Hermeneutica juris*, lib. I, ch. 1, § 34. — Sur l'usage de l'histoire pour découvrir le motif des lois, V. Malher de Chassat, *loc. cit.*, p. 125.

(2) « Nulle part, dit M. Thibaut, *loc. cit.*, on ne rencontre plus de contradiction entre la pratique et la théorie que sur la question de savoir comment le dispositif de la loi est susceptible d'extension d'après son motif ; et la cause vient du défaut de détermination précise du *motif de la loi* opposé au *motif* de la décision légale. » Et M. Malher de Chassat,

abstractions où s'élaborent les règles de l'interprétation *extensive*, *restrictive*, *déclarative*, *par parallélisme*..., etc., etc., des docteurs allemands (1). — Ici, invoquant le bon sens, l'analogie ou les nécessités sociales, on violera le principe de la séparation des pouvoirs pour suppléer à la loi ou la refaire; — là, en s'étayant de la qualité de la loi, de son objet, des parties qui l'environnent, du style employé ou des usages, on fera dire au texte tourmenté plus ou moins qu'il ne voulait dire, et de part et d'autre on touchera quelquefois aux extrêmes de l'absurde sans découvrir le sens caché de l'article ambigu. — Et tout cela, il faut bien le reconnaître, parce que le législateur aura négligé d'indiquer clairement le but qu'il voulait atteindre, les principes qui l'ont inspiré et la sanction des règles imposées. — Tout cela pour avoir procédé SANS MÉTHODE dans la rédaction de la loi.

22. (B). *Incertitudes relatives à la lettre de la loi :* — Celui qui pense juste et qui s'exprime bien dit tout ce qu'il veut dire et rien que ce qu'il faut dire; — le législateur ne devrait jamais l'oublier; mais que de fois sa main a mal servi ou retracé sa pensée !

La lettre de la loi peut être obscure ou équivoque :

1° Soit parce que le législateur a choisi des termes impropres qui excédaient le sens de la loi ou n'exprimaient pas tout ce qu'elle devait dire. — *Vices de mots.*

2° Soit parce que son texte, embarrassé dans une construction irrégulière, a été énoncé d'une manière vague ou amphibologique. — *Vices de phrases.*

Le célèbre publiciste anglais, Jérémie Bentham, avait, avant nous, en d'autres termes, distribué, sous quatre classes, les défauts de style que nous signalons. — C'est une autorité. Je le cite (2) :

poussant plus loin encore, distingue le motif ou raison de la loi, du sens, de la volonté et du dispositif de la loi (*ratio legis* et *mens legis*), en reconnaissant toutefois que la volonté de la loi est tellement liée à son motif, que les auteurs l'identifient avec lui et les prennent sans cesse l'un pour l'autre (*Loc. cit.*, p. 127 et 128.)

(1) V. sur ces distinctions MM. Thibaut, Eckard, Malher de Chassat.

(2) *Traité de législation*, par Bentham, chapitre du *Style des lois.*

« La volonté du législateur ne sera point placée dans l'esprit des « citoyens, ou n'y sera pas exactement :

« 1° Lorsque les paroles de la loi ne présentent pas des propo- « sitions intelligibles ;

« 2° Lorsqu'elles ne présentent qu'une partie de l'idée qu'on a « voulu faire naître ;

« 3° Lorsqu'elles présentent une proposition différente de celle « qui était dans l'intention du législateur,

« 4° Lorsqu'elles renferment des propositions étrangères con- « jointement avec la proposition principale.

« Les défauts de style peuvent donc se rapporter à quatre « chefs : proposition inintelligible, proposition équivoque, propo- « sition trop étendue, proposition trop restreinte » — Réunis deux à deux, ces quatre chefs rentrent dans notre division du double vice de *la lettre* des lois.

23. Mais insistons quelque peu sur ces points importants. — Fouillons un peu aux *vices de mots*, analysons les *vices de phrases :*

Vices des mots

1° *Impropriété des termes.* — L'expression excède ou restreint la pensée : il n'y a point entre elles *identité ;* — c'est un terme impropre. — De là des intérprétations diverses trop souvent opposées ; de là des procès sans nombre, des jurisprudences dont les variations et les retours rétroagiront dans le passé par la ruine tout en favorisant dans le présent l'injustice et l'arbitraire.

Les législateurs ne sauraient être trop circonspects dans le choix des termes ; qu'ils n'acceptent que ceux dont l'usage et une longue pratique auront nettement fixé la signification, qu'ils ne les emploient qu'avec leur valeur propre et dans des phrases dont la construction n'en puisse changer la portée ; qu'ils rejettent, en conséquence, tous ceux sur la force desquels on serait indécis, car de toutes les difficultés que rencontre l'application des lois, une des plus embarrassantes, on le sait, est celle qui résulte de l'impropriété de leurs expressions ; doivent-elles être entendues *sensu lato* ou *sensu stricto ?* — Cette question soulevée, quelle interminable controverse !

2° *Définitions inexactes :*

Souvent la peur d'un mal nous conduit dans un pire.

Pour éviter les *termes impropres* ou *indéfinis*, le moyen le plus sûr semblerait être de les *définir*.—Cela est vrai, en théorie, mais comme en pratique tout définir est impossible et que définir bien est chose difficile, on risquerait, par le système des définitions légales et *obligatoires*, de tomber dans des embarras plus grands que ceux que l'on voudrait éviter. — Quoi de plus dangereux, en effet, que les définitions inexactes !—Ce sont des guides..., oui, mais des guides qui vous égarent quelquefois d'autant mieux qu'ils vous inspirent plus de confiance. Nous reviendrons plus loin sur ce sujet, dans le chapitre qui sera consacré aux *définitions légales*. (V. n°s 71 et 72 de la 2me partie.)

Vices des phrases

23 *(bis)*. On peut tenir pour vicieuses, sous le rapport de la construction phraséologique, les *dispositions complexes* ou *trop générales, celles qui ne portent avec elles aucune règle d'action*, enfin les *prescriptions à formules libres* ou *indéterminées*. — Un mot sur chacune d'elles :

1° *Dispositions complexes ou trop générales*. — Il faut ranger dans cette catégorie toutes ces dispositions, en si grand nombre dans nos Codes, dont le verbe équivoque *défend* et *commande en même temps*, souffle dans toutes les directions et se tient dans des généralités telles qu'on ne sait à quoi s'en tenir, ni sur la nature des actes qu'elles prévoient, ni sur les activités qu'elles régissent et qu'elles *négligent presque toujours de désigner par leurs noms*.

L'article 2 du Code Napoléon est de ces dispositions un type remarquable. (V. du n° 14 au n° 46 du tome II, l'analyse critique de cet article.)

Source de conflits, d'empiètements, d'excès de pouvoir et d'arbitraire, le vice de complexité et de généralité est un des plus à redouter pour la liberté individuelle.

Lorsqu'il s'adresse aux activités dont la direction lui est confiée, le Législateur doit surtout s'appliquer à laisser le moins possible

à l'incertitude; sans cela, où s'arrêtera le zèle dans la voie de l'interprétation ? — Tout est menacé, la Loi n'est plus. — Qu'il cesse donc de mettre sa gloire à vouloir tout dire et tout prévoir par un mot et par une phrase. L'important est moins ici de parler peu que de parler clair et juste; qu'il renonce à ces sentences dont le tour aphoristique pour tout embrasser n'étreint plus rien et laisse tout à faire à la jurisprudence. Sous prétexte de nous donner des lois simples et à grande portée, on se complaît trop souvent, en effet, à formuler des règles qui comprennent à la fois, dans l'obscure ampleur de leurs dispositions élastiques, le *prévu* que l'on doit régler et l'*imprévu* que l'on ignore. Or, ce mode de rédaction est en opposition formelle avec ce principe de droit pratique qui veut que les lois soient restreintes aux cas qu'elles ont expressément prévus et qu'on en n'étende pas les dispositions à des faits autres que ceux qui étaient en vue au moment où on les a votées. — A quoi bon dès lors des lois générales, puisque la pratique en réduira la portée aux faits on actes *connus* qu'elles ont voulu ou *dû vouloir* régir, réprimer ou prévenir?

Le législateur devra, en conséquence, s'appliquer à préciser avec le plus grand soin les *actes commandés* et les *actes défendus* en les définissant, sinon par leur but, du moins par leurs conditions légales catégoriquement déterminées, leurs circonstances et leurs moyens; qu'il ne laisse ainsi aucun doute sur la portée et le caractère de sa règle d'action, s'il tient à ce que sa loi soit partout bien comprise, et bien appliquée...., et qu'il n'omette surtout jamais de désigner *nommément les agents* auxquels il s'adresse.

C'est là un point capital : — Car une des sources principales des difficultés que rencontre l'application des lois de procédure est l'ignorance où la rédaction laisse la pratique au sujet du *fonctionnaire*, de l'*agent* ou de l'*officier spécial* que régissent leurs dispositions. Exclusivement et trop exclusivement préoccupé de l'enchaînement de sa procédure, sans s'inquiéter de l'agent qui aura à l'exécuter, comme si on pouvait concevoir un acte sans son agent, le législateur se borne, en effet, trop souvent, en cette matière, à dire d'une manière générale ce qui doit être fait sans désigner celui qui devra le faire. Aussi est-on sans cesse dans le doute sur la question de savoir *à qui la loi s'adresse*,

ainsi que sur l'étendue de la compétence respective des juridictions et des divers ordres de fonctionnaires appelés à l'exécution. — Pour s'être ainsi adressée à tous, la loi n'est alors entendue de personne; il vaut mieux être plus précis, dut-on pour cela être plus long; car ce n'est pas en faisant court que l'on fait bien, c'est en faisant bien que l'on fait court.

2° *Dispositions qui ne portent avec elles aucune règle d'action.* — Nous entendons par là ces phrases indicatives de l'ordre et de la division des matières, ces règles d'interprétation, ces préceptes qui, énonçant des principes de législation ou de morale, s'adressent encore à tous et à personne et deviennent une source de nouveaux embarras par l'impossibilité où l'on se trouve d'en découvrir la force obligatoire et la sanction.

Empruntées au droit Romain, aux coutumes ou à la jurisprudence, ces sortes de dispositions abondent dans nos Codes, et ce qui est plus triste encore, c'est qu'elles trouvent des admirateurs qui, sérieusement épris de leur forme pittoresque, ne cessent d'en vanter l'excellence et la commodité, croyant y voir l'*essence même et l'âme* de la loi.

Sans méconnaître ici le mérite de ces maximes au point de vue historique et de l'enseignement du droit, nous croyons devoir toutefois protester contre l'engouement qui les patronne et voudrait les placer au-dessus des lois. — Phrases toutes faites, brocards plus ou moins vrais, proverbes juridiques plus ou moins justes, quelle que puisse être leur utilité mnémotechnique, ne craignons pas de les repousser du livre des lois, et de répéter après un de nos maîtres (1) que leur emploi est un signe de décadence dans l'étude du droit.

Leur place, et nous aurons plus d'une occasion de le démontrer, est en effet partout ailleurs que dans les codes; — ce ne sont pas là des lois, car ils n'ont rien de ce qui les constitue et les caractérise, c'est-à-dire une *règle d'action* et une *sanction*. — Ils ne sauraient en conséquence figurer à côté d'elles; on doit donc, et sans hésiter, les rejeter dans les livres de doctrine d'où on les a tirés, et en délivrer notre législation dont elles grossissent sans raison les volumes et embarrassent le classement.

(1) V. Oudot, *Philosophie du droit.*

3° *Dispositions à formules libres* ou *indéterminées.* — C'est surtout sous le rapport de leur structure extérieure qne nos lois laissent à désirer.

A l'exception des lois pénales pour la rédaction desquelles on semble avoir adopté *une forme* déterminée, aucune formule précise n'est, à dire vrai, en usage dans la pratique législative de nos jours.

Plus jaloux en effet de briller par le tour heureux d'une rédaction fantaisiste que par la précision logique de la pensée et du vouloir législatif, nos législateurs semblent en effet ne pas se douter de l'influence du verbe sur l'esprit de la loi. — Considérant sans doute comme indifférent d'approprier la *forme* de l'un au *caractère* de l'autre, ils enferment, sans y attacher la moindre importance, des *prohibitions* dans des phrases *impératives* ou *aphoristiques* et, réciproquement, dans des tournures *prohibitives* des *prescriptions* d'un caractère différent.

Le moindre inconvénient d'un pareil procédé est d'abord de mettre le *fond* de la loi en contradiction avec sa *lettre*, ce qui toujours, plus ou moins, en modifie la portée, et d'introduire ensuite dans la législation une variété de style et de forme telle qu'il est de toute impossibilité de discerner à première vue une loi de ce qui n'en a que l'apparence, c'est-à-dire des dispositions dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent.

Il y a plus. — Les rédacteurs, se préoccupant toujours plus de ce qu'on nomme *le dispositif* de la loi que de ce qui peut en assurer efficacement l'observation, oublient quelquefois de lui donner *une sanction.* — Grande faute, — que certainement ils ne commettraient jamais s'il leur fallait se servir d'une formule qui, ayant *deux vides* à remplir, l'un par le *dispositif*, et l'autre par la *sanction*, ne pourrait jamais être employée sans que fussent à la fois bien arrêtées les règles d'action du dispositif et le moyen de coërcition qui les complète.

Pour nous qui n'admettons pas qu'il soit indifférent de revêtir ainsi une *prohibition* d'une lettre *impérative* ou *aphoristique* et d'un verbe *impératif* une volonté *prohibitive*, et de négliger leur *sanction*, nous nous sommes appliqués, dans la détermination des formules rationnelles dont nous avons à proposer l'applica-

tion, à parfaitement approprier la forme de chacune à l'idée caractéristique de chaque espèce de loi avec sanctions en pierre d'attente. — On en jugera plus loin lorsque nous aurons exposé les principes et le nouveau système de droit sur lesquels elles se fondent.

Vices des mots et vices des phrases. — Telles sont, en résumé, les imperfections de langage que l'on doit classer parmi les causes contingentes des incertitudes de la jurisprudence, qu'il s'agit désormais d'éviter et de réduire en vue de la sécurité sociale, l'ordre, et de la sécurité de chacun, la justice. — N'est-il pas en effet de l'intérêt général que la loi soit claire, précise et certaine?

Que son verbe soit donc à son esprit comme le corps est à l'intelligence, afin qu'il apparaisse dans ses lignes les plus nettes à travers le vêtement qui doit nous le manifester. — Fixez le sens des mots, car si vous l'abandonnez aux fluctuations du langage, sait-on bien jusqu'où la pensée de la loi peut être entraînée par les fantaisies d'une lettre capricieuse dont l'usage modifie à chaque instant les mobiles contours? — Il le faut, car la loi doit être *certaine*, « et il importe tellement qu'elle le soit, dit « l'auteur de *la Dignité et de l'accroissement des sciences*, que « sans cette condition elle ne peut être juste; » — « Si la trom- « pette ne rend qu'un son incertain, qui se préparera à la guerre! « De même si la loi n'a qu'une voix incertaine, qui se préparera « à lui obéir? » — Qu'ils daignent réfléchir, continue Bentham, « sur les causes de l'incertitude et de l'obscurité des lois, ces « beaux esprits en législation, qui croiraient déroger aux droits du « génie en s'abaissant scrupuleusement au soin des mots! — Tels « mots, telle loi. Fait-on les lois autrement qu'avec des mots? « Vie, liberté, propriété, honneur, tout ce que nous avons de plus « précieux, dépend du choix des mots. »

Nous reviendrons plus loin sur ce sujet en traitant des conditions du style et de la rédaction des lois.

La *multiplicité des lois* et les *variations de la jurisprudence* ne nous paraissent pas avoir d'autres causes que celles que nous venons d'énumérer, si elles s'expliquent, ainsi qu'il est

facile de le voir, par l'absence d'une méthode rationnelle dans la rédaction et le classement des lois, on devine d'avance les conditions qu'une pareille méthode devra remplir pour les faire disparaître; on devine surtout qu'à chacune de ces causes elles devra opposer des règles correspondantes et péremptoires, dont l'emploi et l'habitude préviendront les regrettables et dangereux effets. Ce n'est pas encore ici le lieu de les exposer; qu'il nous suffise de reconnaître, néanmoins, pour terminer et résumer les détails de ce chapitre, que ce ne pourra être :

1° Qu'en renonçant aux formules générales d'abrogation (V. n° 18);

2° Qu'en adoptant le système plus simple de la rédaction indépendante des articles de lois et un classement plus rationnel des matières (V. n° 19);

3° Qu'en ne laissant aucun doute sur les motifs et le but de chaque loi (V. n° 22);

4° Qu'en écartant les termes impropres, les locutions vagues ou figurées, par l'emploi des mots qui doivent rendre le mieux et le plus clairement possible la pensée législative (V. n°s 20 et 23, 1°);

5° Qu'en désignant par leur *titre légal* les fonctionnaires, juges, agents ou particuliers que chaque disposition de la loi régit ou concerne (V. 23 *bis*, n° 1);

6° Qu'en faisant toujours connaître quelle sanction assure la force obligatoire de chacune de ses dispositions. (V. 23 *bis*, n° 1).

7° Qu'en précisant enfin le caractère particulier et la portée de chaque prescription par l'usage des *formules rationnelles* que nous nous proposons de déduire de la triple nature des rapports que règlent les lois, du pouvoir qui les donne et du sujet qui les reçoit (V. n° 23 *bis*, 3°).

A ces conditions, la loi sera *certaine* et *précise*, ainsi que doit être la loi.

CHAPITRE IV

INSUFFISANCE DES MESURES LÉGISLATIVES POUR PARER A L'INCERTITUDE DES LOIS ET AUX VARIATIONS DE LA JURISPRUDENCE

24. Quelles ont été les mesures prises ou proposées pour fixer le sens des lois, maintenir l'uniformité de leur application, et mettre ainsi un terme aux variations de la jurisprudence ?

De la cour de cassation. — Historique de son institution et de ses attributions. — Lois d'interprétation de 1790, de 1807, de 1828 et du 1er avril 1837.

25. Vive critique de la loi du 1er avril 1837, par M. Marcadé.

26. Danger du système de M. Marcadé. — Insuffisance du système adopté.

27. Conclusion. — La refonte générale de la législation est la seule solution efficace en présence du désordre législatif et judiciaire.

24. Le double désordre signalé comme justifiant l'utilité d'une révision législative ayant pour origine commune, ainsi que nous l'avions entrevu, l'absence de méthode rationnelle dans la rédaction et le classement des lois, il est logique de conclure :

1° A la nécessité d'un remaniement général de la législation suivant un système pratique moins fécond en imperfections ;

2° A l'adoption des procédés méthodiques et rationnels qui peuvent le mieux le réaliser.

Toutefois, avant d'exposer les règles précises suivant lesquelles les lois doivent être rédigées et codifiées pour conjurer à l'avenir les *causes contingentes* du malaise social qui préoccupe les moins clairvoyants des publicistes, il importe de connaître ce qu'on a fait pour en prévenir l'aggravation et la persistance. A la nature des efforts tentés, nous jugerons mieux de ce qu'il reste à faire, et l'inefficacité même des mesures appliquées viendra, comme un argument nouveau, justifier des entreprises nouvelles.

Nous allons parler de l'autorité interprétative de la Cour suprême, et des moyens que lui a fourni la législation dans l'intérêt de l'harmonie de ses textes et de leur saine interprétation.

Dans un pays où le pouvoir devait être un et la loi une, il était indispensable que la jurisprudence le fut aussi, afin que le but qu'on voulait atteindre ne fût pas une brillante utopie. — Ce besoin de l'unité du droit inspira l'idée de créer une autorité supérieure chargée d'en surveiller l'uniforme application; l'unité de la législation appelait l'unité de la justice; — c'est ainsi qu'une magistrature élevée, placée en dehors des intérêts privés et des faits, initiée par sa position et ses lumières à la pensée législative, sortit en 1790 du mouvement créateur qui renouvelait la France : ce fut le *Tribunal* de cassation qui se nomma la *Cour* de cassation après le sénatus-consulte de 1804 (1).

Perfectionnement de l'ancien *conseil des parties*, le Tribunal de cassation fut établi par les décrets des 12-24 août 1790 et 27 novembre 1790 « pour conserver, disait alors le rapporteur, « l'unité monarchique, lier entre elles toutes les parties politiques « de l'empire, *prévenir la diversité de jurisprudence.* — Il « sera le gardien suprême de la loi, le conservateur des propriétés, « le centre du pouvoir judiciaire, le lien des tribunaux d'appel, « le dernier asile de l'innocence. »

Faire *respecter la loi, maintenir l'uniformité de son interprétation*, voilà bien, au point de vue spécial qui nous occupe, la double mission de la Cour régulatrice d'après les lois de son institution (2). — Y a-t-elle failli? Jamais, par la sagesse de ses doctrines, les lumières de ses magistrats et l'énergie de leurs constants efforts..... Honneur à eux et à elle! — La considération qui les environne est le plus éclatant témoignage de leur mérite,

(1) Le Tribunal de cassation prit la dénomination de *Cour* en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII (1804).

(2) C'est pour avoir méconnu le caractère de cette mission, observe à ce sujet M. Dalloz, *Dict.*, v° *Cassation*, que l'on a cherché à reléguer le pouvoir censorial de la Cour de cassation dans une sphère d'action idéale et nulle en prétendant investir les tribunaux du fond du droit d'un pouvoir d'appréciation et de qualification discrétionnaire des actes et des faits soumis à leur examen.—M. Dalloz combat cette opinion, avec raison, comme trop absolue.

la digne récompense de leurs bienfaits. — Mais si le succès n'a pas entièrement répondu aux espérances, s'il n'a pas toujours justifié la théorie, il en faut accuser la loi seule qui n'a pas investi d'une autorité suffisante *le pouvoir interprétateur* de ses obscures et incertaines dispositions, et surtout le travail législatif de nos mauvais jours qui semblait prendre à tâche de démolir d'un côté cette uniformité du droit que la Cour suprême édifiait de l'autre.

Ce qui doit ici nous intéresser, c'est l'étendue et la nature de *l'autorité interprétative* de la Cour souveraine; plusieurs lois ont, à ce dernier point de vue, réglé ses attributions; il ne sera donc pas indifférent de les connaître ; il le faut même afin d'apprécier d'une manière exacte l'insuffisance des mesures prises pour réaliser l'uniforme application des lois et dissiper l'incertitude ou l'obscurité de leurs prescriptions.

L'historique des modifications législatives que son institution a tour à tour subies est nécessaire; il sera court.

Le décret du 27 novembre 1790, qui supprima *l'ancien conseil privé*, détermine de la manière suivante le pouvoir du Tribunal de cassation :

« Art. 21. — Lorsque le jugement aura été cassé deux fois et « qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort, la « question ne pourra plus être agitée au Tribunal de cassation « qu'elle n'ait été soumise au Corps législatif qui portera un « décret déclaratoire..... auquel le Tribunal de cassation sera « tenu de se conformer. »

Cet article, qui attribuait au Corps législatif l'interprétation des lois et ne faisait du Tribunal suprême qu'un bureau d'enregistrement, fut introduit à peu près dans les mêmes termes dans le chap. 5, titre 5, de la Constitution du 14 septembre 1791 (1).

Le 5 ventôse an IX, un arrêté des consuls exigea que chaque année le Tribunal de cassation enverrait une députation de douze

(1) Le texte de l'article 21 ci-dessus du décret du 27 novembre est le texte modifié de l'article 21 du chap. 5, tit. 5, de la Constitution de 1791. — La Constitution de l'an III contenait la même disposition, avec cette seule différence que le décret déclaratoire devait être rendu après une première cassation.

membres pour présenter au gouvernement le tableau des parties de la législation dont l'expérience aurait fait connaître les lacunes, les vices, l'insuffisance, ainsi que des moyens de perfectionner les différents Codes (1). — Le Tribunal supérieur devenait ainsi non-seulement le gardien des lois, mais une institution progressive qui devait sans cesse en préparer le perfectionnement. — C'était une innovation heureuse ; elle complétait d'une manière digne les attributions de cette haute juridiction ; cet arrêté ne fut exécuté qu'une seule fois (2).

Les attributions de la Cour suprême dûrent en 1807 subir de nouvelles formes et se plier à l'esprit de la Constitution de l'empire : — le 16 septembre, une loi détermina les cas où les arrêts de la Cour de cassation donneraient lieu à une interprétation de la loi, laquelle serait donnée en forme de règlement d'administration publique (3). — C'était transporter à l'empereur une bien grande part de la puissance législative. — Ses *décrets*

(1) Voici le texte de cet arrêté : « Art. 1er. Dans le mois de fructidor de chaque année, le Tribunal de cassation enverra une députation de douze membres aux consuls en conseil d'État, les ministres presents, pour présenter le tableau des parties de la legislation dont l'expérience aura fait connaître à ce Tribunal les vices et l'insuffisance. — Dans ce tableau seront exposés les moyens :

« 1° De prévenir les crimes, d'atteindre les coupables, d'en proportionner les peines et d'en rendre l'exemple le plus utile ;

« 2° De perfectionner les différents Codes ;

« 3° De réformer les abus qui se seraient glissés dans l'exercice de la justice, et d'établir dans les tribunaux la meilleure discipline tant à l'égard des juges qu'à l'égard des officiers ministériels.

« Art. 2. Le ministre de la justice rendra compte dans la même séance, et en présence des députés du Tribunal de cassation, des observations qu'il aura recueillies sur les mêmes objets. »

(2) Le troisième jour complémentaire de l'an XI (20 septembre 1803), une députation de la Cour de cassation, composée de MM. *Muraire*, premier president et chargé de porter la parole ; *Maleville*, président de la section civile ; Cauchard, Lasaudade, Bailly, Zangiacomi, Castaigne, Brillat-Savarin, Banis, Schwend, Minier, Lachèze, juges, et de M. Merlin, commissaire du gouvernement, vint satisfaire à l'arrêté du 5 ventôse, et le grand juge rendit également le compte que le même arrêté lui prescrivait.— V. dans Locré les détails de la séance.

(3) Loi du 16 septembre 1807 : « Art. 1er. Il y a lieu à l'interprétation de la loi, si la Cour de cassation annule deux arrêts ou jugements en dernier

d'interprétation remplacèrent ainsi les *décrets déclaratoires* que la Constitution de 1791 avait placés dans les pouvoirs du Corps législatif (1).

Les tendances libérales de la Restauration provoquèrent, en 1828, une réforme qui fut, en sens contraire, aussi loin qu'avait été la loi du 16 septembre 1807. — Celle-ci avait été l'annulation partielle de la Cour suprême par la concentration exagérée du pouvoir dans les mains du gouvernement; la loi du 30 juillet 1828 fut l'annulation de la Cour suprême par l'indépendance exagérée des tribunaux inférieurs.

Cette loi, dite *loi d'interprétation*, investissait, après qu'un deuxième arrêt de Cour royale avait été cassé, investissait, dis-je, la troisième Cour royale de renvoi du droit de statuer en dernier ressort sur la question (2). Cette loi, que l'on a qualifiée avec raison de *déplorable*, contenait un principe qui frappait de mort la Cour régulatrice, et préparait à la longue la destruction

ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et qui ont été attaqués par les mêmes moyens.

« Art. 2. Cette interprétation est donnée dans la forme des règlements d'administration publique.

« Art. 3. Elle peut être demandée par la Cour de cassation avant de prononcer le second arrêt.

« Art. 4. Si elle n'est pas demandée, la Cour de cassation ne peut rendre le second arrêt que les sections réunies, et sous la présidence du grand juge.

» Art. 5. Dans le cas déterminé en l'article précédent, si le troisième arrêt est attaqué, l'interprétation est de droit, et il sera procédé comme il est dit à l'article 2. »

(1) L'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire restitua, par son article 58, l'interprétation des lois au Corps législatif; mais comme il n'eut qu'un effet transitoire, la loi du 16 septembre 1807 continua à être exécutée après la chûte de l'Empire. — Elle fut abrogée par la loi du 30 juillet 1828.

(2) Voici le texte de cette loi : « Art. 1er. Lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement dans la même affaire, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononce toutes les chambres réunies.

« Art. 2. Lorsque la Cour de cassation a annulé deux arrêts ou jugements en dernier ressort rendus dans la même affaire entre les mêmes parties et attaqué par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire est, dans tous les cas, renvoyé à une Cour royale. La Cour royale saisie par l'arrêt de cassation prononce toutes les chambres assemblées..... L'arrêt qu'elle rend ne peut être attaqué sur le même point et par les mêmes moyens par la voie

de l'unité législative par le fédéralisme des jurisprudences locales. — On ne tarda pas à le comprendre, et la loi du 1er avril 1837 vint replacer la Cour suprême dans la situation qu'on lui devait au sommet de la hiérarchie judiciaire.

25. Mais cette loi qui nous régit, est-elle enfin une mesure efficace pour fixer le sens de la loi et maintenir l'uniformité de la jurisprudence ? — Voici ce qu'elle porte en substance (1) : Quand la Cour suprême, après avoir cassé une décision judiciaire et renvoyé à un autre Cour ou Tribunal, sera saisie d'un second pourvoi dans la même affaire, elle prononcera toutes chambres réunies ; si elle casse de nouveau, la Cour ou le Tribunal auquel elle renverra sera tenu de juger dans le même sens sur le point de droit, en acceptant comme légale l'interprétation qu'elle aura donnée de la loi.

« Cette Cour, dit à ce sujet M. Marcadé, comme tous les autres « Cours et comme la Cour de cassation elle-même resteront « cependant libres de juger différemment la même question dans « toutes les autres affaires qui se présenteront ; — et cela, ne « l'oubliez pas, pour amener *l'unité de la jurisprudence* et *fixer* « le sens de la loi ; — c'est-à-dire qu'après avoir reconnu et « proclamé la nécessité d'aller habiter de nouvelles terres, on « s'est embarqué pour s'arrêter à moitié route du point d'arrivée « au beau milieu des écueils de l'Océan.

du recours en cassation. Toutefois il en est référé au roi, pour être ultérieurement procédé par ses ordres à l'interprétation de la loi.

« Art. 3. Dans la session qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux Chambres. »

(1) Loi du 1er avril 1837 : « Art. 1er. Lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en premier ressort, le deuxième arrêt ou jugement dans la même affaire, entre les mêmes parties procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononcera toutes les chambres réunies.

« Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la Cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour.

« Art. 3. La Cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle. »

« On s'est arrêté à moitié route du but que le bon sens indi-
« quait, puisque si l'on a plus à craindre le scandaleux et
« funeste abus de deux Cours royales jugeant souverainement
« dans deux sens contraires d'après une même loi, on pourra
« avoir celui d'une Cour suprême jugeant en 1845 le contraire
« de ce qu'elle aura jugé en 1840, parce que les deux ou trois
« conseillers qui ont produit la majorité d'un premier arrêt
« solennel seront remplacés par d'autre d'un sentiment opposé, et
« qui amèneront un second arrêt solennel contradictoire au
« premier. On a ainsi conservé, sous le rapport des temps, ce
« qu'on a détruit sous le rapport des lieux. »

Les considérations élevées dans lesquelles entre ensuite M. Marcadé à l'occasion de cette loi, sont tellement voisines des idées que nous avons développées au sujet des dangers de l'incertitude des lois et des variations de la jurisprudence ; elles confirment si bien, en les complétant, nos observations préliminaires, qu'on nous permettra de continuer la citation ; elle aura, d'ailleurs, cet avantage de démontrer mieux que nous n'aurions pu le faire l'utilité du but que nous poursuivons en indiquant un moyen spécial mais impuissant pour l'atteindre :

« Deux choses frappent au premier coup-d'œil dans les résultats que consacre la loi du 1er avril 1837, continue le savant critique, c'est d'abord le rôle illogique que, par le renversement des principes les plus simples, on fait jouer à la Cour suprême et aux Cours royales dans les seconds arrêts de la Cour de cassation ; puis, et ceci est de la plus haute gravité pour les citoyens, la supression absolue pour l'avenir d'interprétation authentique des lois obscures.

« Laissons de côté l'examen critique du premier résultat ; voyons le second ; — il n'est pas moins clair ; il est d'ailleurs beaucoup plus simple à saisir.

« D'un côté, en effet, la loi de 1837 refuse à la Cour de cassation le droit de donner l'interprétation authentique des lois ; d'autre part, il est impossible, et c'est M. le Garde des Sceaux lui-même qui s'est chargé de le démontrer à la chambre, de demander cette interprétation au pouvoir législatif qui, dans son organisation actuelle, ne peut donner que des lois nouvelles destinées, non pas à expliquer, mais à remplacer celles faisant difficulté ; or ces lois nouvelles n'atteignent pas le but proposé ; elles ne disent pas dans quel sens il faudra désormais entendre ces lois antérieures ; la même difficulté, la même incertitude existeront toujours, donc absence d'interprétation légale des lois : voilà donc pour la pratique et en ce qui touche l'intérêt quotidien des affaires le deuxième résultat que la loi de 1837 présente aux citoyens.

« Apprécions maintenant les principaux motifs qui ont conduit à préférer ce système absurde et funeste tout ensemble à celui (de donner à la Cour de cassation le droit d'interprétation légale des lois) que les principes et l'intérêt général commandaient d'accepter.

« Lors de la discussion de la loi à la Chambre des députés, un de ses membres, M. de Cambon, demanda positivement que les arrêts de la seconde cassation fussent légalisés une fois pour toutes par la loi qu'il s'agissait de faire, et déclarés ainsi obligatoires d'une manière générale pour tous les tribunaux et pour la Cour de cassation elle-même ; cette idée, pour l'admission de laquelle on ne devait pas balancer un instant, fut repoussée à cause de deux objections qui effrayèrent les esprits, et dont on aurait fait bon marché si on les avait examinées de plus près.

« La première objection fut développée par M. le Garde des Sceaux ; elle consistait à dire que rendre les arrêts de seconde cassation obligatoires universellement, c'était faire autant de lois, par conséquent faire participer la Cour régulatrice à la puissance législative, et violer ainsi la séparation du pouvoir législatif et judiciaire.

« Cette objection se basait sur une double erreur, car on posait en principe :

« 1° Que c'est faire un acte législatif que de donner l'interprétation authentique de la loi ;

« 2° Et que la Cour suprême fait partie du pouvoir judiciaire.

« Or ces deux idées sont également fausses l'une et l'autre.....

« La deuxième objection présentée par M. de Bastard était tirée non plus du droit, mais de la philosophie.

« Cette objection se résume à dire que donner force de lois aux arrêts de deuxième cassation, c'était empêcher la Cour suprême elle-même de revenir sur l'interprétation donnée, alors même qu'on verrait plus tard qu'elle était mauvaise ; que c'était dès-lors vouloir tenir notre droit stationnaire et se priver des éclaircissement subséquents qu'apporteraient soit de nouveaux jugements, soit les travaux des jurisconsultes.

« Cette objection nous paraît vraiment inconcevable. L'idée de M. le garde des Sceaux n'était contraire qu'à la logique ; celle de M. de Bastard l'est en même temps aux intérêts les plus graves de toute société, aux droits les plus sacrés des citoyens. Quoi ! c'est dans *l'interprétation* des lois que vous demandez une perfectibilité indéfinie, Quoi ! quand la Cour de cassation aura jugé pendant quinze ans que de tel article de loi résulte telle faculté, cette Cour pourra venir dire un jour que cette faculté n'existe pas, et m'enlever ainsi la moitié de ma fortune en annulant l'acte que j'ai dû croire valable d'après ses propres arrêts ! Le tout pour perfectionner, me dit-on, l'intelligence de la loi ! Merci d'un progrès pareil !

« Eh ! le premier besoin d'une loi, n'est-ce pas d'être comprise ? N'est-ce pas une idée devenue banale à force d'être vraie, qu'une loi vicieuse, mais dont le sens est certain et irrévocablement fixé, vaut incomparablement mieux qu'une loi bonne, mais à laquelle on peut

toujours donner un sens nouveau sous prétexte qu'elle sera meilleure. — Quant aux lumières que des magistrats ou des jurisconsultes pourront jeter sur tel ou tel point, leur effet est marqué par la nature même des choses; elles appelleront, non pas une nouvelle interprétation de la même loi, mais une loi nouvelle par laquelle le législateur viendra remplacer l'ancienne.

« Une distinction analogue se présente ici dans la législation : quant à la substitution des lois nouvelles à des lois anciennes. *Oh! oui! perfectibilité indéfinie, progrès continue!* C'est forcé, c'est providentiellement nécessaire. Les mœurs changent, il faut que les lois changent aussi. Et puis ces changements ne lèseront personne : ils ne viendront pas enlever la vie à ce qui existait lors de leur arrivée, puisque les lois n'ont pas d'effet rétroactif. Mais dans l'interprétation de la loi! *oh! alors, immutabilité, stabilité irrévocable.* L'interprétation, en effet, elle, rétroagit: donc fixité, sans quoi la fortune et la liberté des citoyens peuvent à chaque instant être mises en question.....

« Qu'on descende aux faits, qu'on choisisse une hypothèse, et on va voir se mettre en relief le vice de l'incroyable système appuyé par M. de Bastard et adopté par la loi de 1837.

« Une loi est rendue aujourd'hui, on se demande si dans tel cas donné elle accorde telle faculté ? Des avocats répondent: oui ; d'autres, non. Après cinq ou six années de doute et d'incertitudes, la Cour de cassation est enfin appelée à interpréter l'article faisant difficulté, et nous supposerons même qu'en deux ans elle a occasion de rendre quatre ou cinq arrêts qui tous répondent affirmativement. Mais ce ne sont encore que des arrêts de rejet ou de première cassation qui, dès lors, n'auront qu'une autorité purement doctrinale; c'est seulement après neuf ou dix ans, depuis la promulgation de la loi, qu'un arrêt de seconde cassation interviendra enfin. Sera-t-on désormais fixé ? Depuis dix ans, on a le spectacle de jurisconsulte, d'auteurs et tribunaux parlant, écrivant, jugeant sans pouvoir tomber d'accord, non pas d'une loi à faire, mais sur le sens d'une loi faite et qui régit les citoyens, quoique les citoyens soient dans l'impossibilité de l'entendre; depuis dix ans on a une loi comme n'en ayant pas; cet état de chose va-t-il cesser par l'arrêt que la Cour régulatrice vient de rendre toutes les Chambres réunies ? Ce devrait être sans doute, et c'est ce que demandait M. de Cambon ; mais c'est là ce que ne voulait pas M. de Bastard et c'est ce que n'a pas voulu la loi de 1837. — Non, l'arrêt solennel donnera une probabilité, mais pas de certitude ; et après vingt ans, trente et quarante ans de promulgation, après huit ou dix arrêts sur la foi desquels j'ai passé tel acte d'une haute importance pour moi, la Cour de cassation pourra changer sa jurisprudence et déclarer mon acte nul. Et cela, me dit-on, c'est afin qu'on puisse profiter de éclaircissements postérieurs, des lumières nouvelles qui pourront être jetées plus tard sur la question.

« Mais n'oubliez pas que cet arrêt vient apres qu'on a plaidé, écrit, consulté, jugé sur cette question pendant dix ans ! N'oubliez pas que, sans compter les jugements antérieurs, il est lui-même la cinquieme

décision rendue dans le procès actuel après une cinquième dicussion contradictoire! Il y a eu : 1° plaidoiries et jugement devant un tribunal civil ; 2° plaidoiries et jugement devant la Cour d'appel ; 3° plaidoiries et jugement devant la Cour suprême; 4° plaidoiries et jugement devant la Cour de renvoi ; 5° puis de nouveau, plaidoiries et jugement devant la Cour de cassation (1) (toutes chambres reunies); et dans chacune de ces épreuves successives, d'habiles avocats, des membres désintéressés du ministère public, des magistrats nombreux et expérimentés ont mis en commun leurs lumières et toutes celles qu'on avait jetées antérieurement sur le point difficile! Assurément, quand c'est dans de pareilles circonstances que les cinquante conseillers de la Cour régulatrice viendront donner une interprétation de votre loi, il y a bien toutes les garanties désirables pour que l'interprétation qu'ils donnent soit exacte. Maintenez-la donc cette interprétation, et qu'après dix ans d'inquiétude on sache enfin ce que veut dire la loi à laquelle on est soumis. Ce n'est pas trop exiger apparemment.

« Que si vous trouvez, vous pouvoir législatif, que le sens indiqué par la Cour suprême est mauvais, c'est de deux choses l'une : ou bien que la loi bien interprétée est mauvaise en soi, et alors faites-en une autre ; ou bien que cette loi bonne en soi est d'une obscurité qui la rend inintelligible, et alors encor faites-en une autre, et on aura alors le progrès non dans l'interprétation des lois, ce qui est absurde et inique en même temps, mais dans leur confection, ce qui sera logiquement juste.

« On le voit, la théorie philosophique de M. de Bastard n'était pas plus heureuse que la théorie juridique de M. le Garde des Sceaux : ce sont elles cependant qui ont motivé le vote de la Chambre des députés.

« Aussi, pour nous résumer sur tout ceci, une cour suprême dénaturée dans ses attributions, sciemment laissée sans moyens d'atteindre le but de son institution ; des Cours royales transformées pour tel cas donné en bureau d'enregistrement ; des citoyens dépourvus de toute interprétation authentique des lois et ne devant savoir jamais quel est le sens de telle partie de la loi, d'après laquelle pourtant ils doivent se conduire : tels sont les résultats de la loi de 1837.

Espérons voir enfin une loi qui restitue et confirme à la Cour suprême ses véritables attributions, aux Cours royales leur dignité, et aux citoyens les garanties de leurs droits (2). »

(1) Si l'arrêt de la Cour de renvoi ayant jugé conformément à l'arrêt de la Cour de cassation est attaqué en sens inverse par l'autre partie, il y aura encore : 6° plaidoierie et jugement pour la seconde fois devant la chambre civile, puis 7° plaidoierie et jugement devant la seconde Cour de renvoi, après quoi, si son arrêt est attaqué, 8° plaidoierie et jugement devant la Cour de cassation toutes les chambres réunies.

(2) A ce vœu de M. Marcadé, qu'il nous soit permis d'en ajouter un autre. — Pourquoi s'arrêter en si bon chemin, et ne pas restituer à la Cour suprême

26. En signalant les dangers de la vicieuse rédaction de nos actes législatifs et des variations de la jurisprudence, M. Marcadé confirme donc, de toute l'autorité de son nom, notre critique précédente et démontre d'une manière péremptoire l'insuffisance des mesures prises pour fixer le sens des lois et l'uniformité de leur interprétation. — Il fait plus, il reconnaît la nécessité d'y pourvoir. — Mais si, en présence d'un but commun, nous nous rencontrons sur la grande voie de l'utilité publique, c'est, il faut le reconnaître, avec des moyens bien différents.

M. Marcadé veut, en effet, réaliser indirectement par la *force obligatoire des arrêts de la Cour suprême* ce que nous voulons atteindre par la *rédaction rationnelle des lois*. N'en déplaise au savant commentateur du Code, son système nous paraît présenter

l'initiative de l'amélioration des lois que lui avait provisoirement confie l'arrêté du 5 ventôse an VIII ?

Filangieri propose, dans son livre de *la Législation*, l'établissement d'un censeur des lois qui préviendrait « les maux des mauvaises lois : — Consacré à la garde des lois, instruit de l'état de la nation, attentif à démêler et à saisir toutes les causes de désordre, il apercevrait le premier les erreurs, et la nature du mal une fois connue, il saurait employer les moyens les plus propres à les détruire. » — « Les Athéniens avaient, dit-il, senti la nécessite « d'une pareille magistrature, et avaient institué des *thesmothètes*. Ils « étaient chargés de revoir à chaque instant les lois, d'examiner s'il y avait « quelque contradiction entre elles, si elles avaient pour objet l'utilité « publique, si le *langage* en etait toujours clair et intelligible, en un mot « de marquer les réformes dont elles etaient susceptibles. » — Qui mieux que la Cour regulatrice pourrait accomplir une si belle mission? A côte du legislateur, par sa position et ses lumieres, qui mieux qu'elle pourrait le diriger vers les perfectionnements de la loi ? Par elle la legislation, toujours développée et reformee avec soin dans chacune de ses parties, pourrait s'élever, par un progrès indefini, à la hauteur des besoins de tous les jours. « Ainsi pour une loi de précepte on ne verrait pas tant de lois d'exception, remarque Filangieri, tant de lois interpretatives pour une loi fondamentale, et tant de lois nouvelles en contradiction avec les anciennes; ainsi nos Codes, tristes dépôts aujourd'hui de confusion et de désordre, pourraient enfin devenir les monuments éternels de l'ordre public et les recueils sacrés des droits et des devoirs de l'homme. »

Tel devrait être le rôle de la Cour suprême. Au lieu de borner son mandat à l'interprétation plus ou moins authentique des lois, elle devrait en être encore la tutrice, le censeur, le thesmothète, et se montrer à l'avant-garde des ameliorations législatives; — et cette haute magistrature trouverait ainsi mieux dans ses attributions les moyens de prévenir la multiplicité des lois contradictoires ou vicieuses, et de maintenir l'uniformité de la jurisprudence.

des inconvénients non moins graves que ceux qu'il relève avec tant de vivacité contre la loi de 1837. — Si l'un est, en effet, insuffisant, qui ne voit que par l'autre la Cour suprême absorberait à la longue et petit à petit la loi même, et que le *droit prétorien de sa jurisprudence obligatoire* finirait par détruire ce que nous voulons conserver et améliorer, les Codes.

Nous n'avons pas l'intention de discuter le système de M. Marcadé ; il n'a rien, d'ailleurs, d'inconciliable avec le nôtre ; il pourrait même, jusqu'à un certain point, en être l'utile complément, car nous ne nous dissimulons pas qu'avec les lois les plus certaines et les mieux rédigées, il pourra néanmoins se présenter des cas pour la solution desquels il y aura toujours lieu de faire un heureux appel aux lumières de la Cour suprême.

Quoi qu'il en soit, il reste établi que les mesures législatives adoptées jusqu'à ce jour n'offrent qu'une ressource médiocre pour mettre un terme au malaise social qui embarrasse la marche de la justice. — Il est, d'un autre côté, indispensable d'y pourvoir. Or, nous avons la conviction que l'incertitude de la jurisprudence, inévitable effet de l'incertitude des lois, ne peut être conjurée d'une manière radicale que par l'adoption d'une méthode rationnelle pour le *classement* et la *redaction* des lois.

Avant de mettre d'autorité les tribunaux d'accord entre eux, n'est-il pas logique de mettre d'abord les lois d'accord entre elles. — Pour n'avoir pas à *pêcher*, comme on dit, *la vérité en eau trouble*, n'est-il pas naturel de faire des lois qui parlent assez haut et assez clair et qui soient par elles mêmes assez limpides, pour que toutes les intelligences les entendent de la même manière. — Notre système est tout entier là.

27. *Conclusions.* — La jurisprudence est incertaine, parce que la législation est obscure. Or, la législation n'est obscure que parce que ses parties sont confuses en suite de leur rédaction irrégulière, de leur classement vicieux ou de leur dispersion malheureuse dans le *Bulletin des lois.* — Faut-il donc procéder, en face d'un pareil désordre, par la révision et la codification générale des lois suivant la méthode et les formules logiques déduites de la nature même de chacune de leurs dispositions, ou

se borner à réunir dans un recueil unique plus ou moins bien agencé toutes les dispositions usuelles ou en vigueur éparses au *Bulletin des lois ?* « Entre ces deux parties, celui d'une refonte « générale, dirons-nous avec la Cour suprême, s'il est le plus « difficile, est aussi le plus digne d'un peuple dont la législation « a le glorieux privilège de se placer à la tête des législations « modernes ; il est aussi le plus conforme à cet esprit de conser- « vation et de progrès sur qui repose le long avenir des lois. »

Il reste donc encore à faire après Napoléon Ier. — Il ne suffit pas, en effet, de sanctionner et de promulguer des *livres de droit,* et de dire : voilà des *Codes !* Il faut faire des *Codes* qui soient les *livres de droit* du présent et de l'avenir. — C'est ce qui explique pourquoi la législation impériale, ce bienfait d'un demi-siècle, est à reprendre en sous-œuvre pour préparer les bases plus durables d'un *Digeste* dont les progrès et les besoins seuls pourront continuer la perpétuelle rédaction.

La science, comme Saturne, dévore ses propres enfants, mais c'est en donnant le jour à de nouveaux chefs-d'œuvre ; ne désespérons pas de ses tentatives ; ayons foi en ses promesses, elle ne nous faillira pas ; ne craignons pas de commencer la purification de nos idées et de nos lois, cela est urgent ; l'œuvre sera longue et difficile, je le sais ; le succès n'en sera que plus glorieux. Allez ! à notre époque, il ne faut que vouloir pour faire encore de grandes choses ; demandez à l'histoire et ne doutez pas, car la science a ses audaces comme nos armées, et le travail opiniâtre est invincible.

Ici finit la partie critique de cette étude ; nous allons en aborder la partie démonstrative, et déterminer, avec les vrais principes de la philosophie du *droit,* la *méthode,* et les *formules* rationnelles d'après lesquelles les lois doivent être conçues, rédigées et codifiées.

DEUXIÈME PARTIE

PARTIE DÉMONSTRATIVE

TITRE I

GÉNÉRALITÉS SUR LA RÉDACTION ET LA CODIFICATION DES LOIS

CHAPITRE 1er

DU STYLE DES LOIS EN GÉNÉRAL

1. Des lois écrites et des lois non écrites. — Dans un essai sur la rédaction des lois, il ne peut être question que des lois positives écrites.
2. Les lois bien écrites sont les seules, d'ailleurs, qui méritent le nom de lois; c'est en effet par une rédaction claire et précise que les lois sont connues, comprises et certaines. — La rédaction des lois est donc ce qu'il y a de plus important à considérer après leur conception.
3. Les lois, pour être certaines, ne doivent ni douter ni disputer. — A ce point de vue, les lois de l'antiquité sont incorrectes et manquent de dignité. — Leur rédaction vicieuse s'explique par les idées de l'époque sur la nature et le but mal définis des lois, et répond d'ailleurs à l'état des mœurs ainsi qu'aux principes politiques des gouvernements. — Aux lois irrationnelles, rédaction irrationnelle.
4. L'art de rédiger les lois a été jusqu'à présent confondu avec l'art d'écrire. Le style législatif a cependant des règles qui découlent logiquement de la nature même des lois. — Pressentiment de la réalité de ces règles, leur réunion méthodique constitue l'art de rédiger les lois.
5. Difficultés et importance des questions qui se rattachent à la rédaction des lois. — Idiome des lois. — Opinion de M. Rossi.
6. Des qualités générales du style législatif. Simplicité, clarté, précision.

1. Une loi ne peut être obligatoire que si elle est connue : *Non obligat lex nisi rité promulgata.* — On ne saurait obéir à ce qui

n'existe pas ; le néant n'a ni effet ni empire : ceci est élémentaire comme un axiome de géométrie. C'est le premier principe des Codes (V. art. 1, C. Nap.).

Obliger la liberté humaine à observer une loi inconnue, à respecter une limite non encore tracée, ce serait, de la part du législateur qui voudrait y contraindre un peuple, le plus odieux attentat, si ce n'était la plus monstrueuse folie. L'histoire n'en fournit pas d'exemple. — On parle d'un tyran (1) qui avait suspendu si haut les tables de la loi qu'on ne pouvait pas les lire ; mais l'imagination la plus effrénée du despotisme n'a jamais été jusqu'à concevoir l'idée de rendre exécutoires des lois qui n'existaient pas encore, et de paralyser l'activité humaine sous la menace de lois ignorées.

Pour qu'une loi soit véritablement une loi, il est donc de toute logique et de toute justice qu'elle soit *réellement* transmise de la pensée qui l'a projetée à la pensée qui doit s'y soumettre ; et le moyen le plus efficace et le plus vulgaire de réaliser cette transmission, c'est de l'*écrire* et de la publier.

Écrite ou non, cependant, toute loi oblige du moment qu'elle est ou peut être connue. Car il ne faut nier ni la conscience, ni la tradition, ni les coutumes, ces lois *non écrites* du cœur de l'homme et du cœur des nations ; mais à vrai dire *une loi positive non écrite*, si obligatoire qu'elle soit par sa vulgarisation dans les masses et son habitude dans les mœurs, n'est encore qu'une loi à l'état de formation, incertaine dans son but, toujours modifiée, jamais finie ; ce n'est pas même une loi, puisqu'elle n'a pour législateurs, en dernière analyse, que la *turbe* appelée à constater sa discutable tradition (2) et le juge qui en promulgue les dispositions *conjecturales* par la ruine de ceux qui en ignoraient

(1) Caligula ou Denis, tyran de Syracuse. — On avait fait le même reproche au gouvernement, en 1845, à propos des listes électorales. — Elles avaient été affichées si haut qu'on ne pouvait les lire, disait-on, qu'au moyen d'une echelle.

(2) V. sur le degré de certitude des enquêtes par *turbes*, Bonnier, *Des preuves* ; Merlin, v° *Enquête*.

et contestaient l'existence (1). L'empire souverain et uniforme de la loi dépend de la forme réelle et durable de sa certitude.

Des lois ignorées ou non écrites, quels piéges pour l'homme ! Mais laissons la plume énergique de Jérémie Bentham répondre au toast des juristes anglais célébrant la glorieuse obscurité des lois et les bienfaits de la *loi commune non écrite (common laws)* (2) dans les trois royaumes (3). On comprend que pour nous en

(1) « La grande utilité des lois, c'est la *certitude* ; il n'y en a point, il ne « saurait y en avoir dans la loi non écrite. — La loi non écrite n'est à pro- « prement parler qu'une loi conjecturale, une fiction de loi. A la loi écrite, « il a une base assurée, manifeste ; il y a un législateur, une volonté, une « époque connue de sa naissance ; une loi non écrite n'a rien de tout cela. » Bentham, *Vues générales d'un corps complet de législation*, ch. 32. — « Une loi non écrite est indigne d'une nation civilisée, car elle oblige les « justiciables à plaider sur l'existence même de la loi en même temps que « sur son application et laisse un champ libre à l'arbitraire. » (*Rapport sur le projet du Code rural*, Moniteur 9 juin 1858.)

(2) La *common law*, ou loi commune non écrite, est un corps de préceptes juridiques renfermant une véritable théorie de la preuve légale, analogue pour le fond des idées à celle usitée en Allemagne. — C'est la partie la plus précieuse peut-être de la législation anglaise, elle a, d'après Matt. Hale, trois sources : 1° *d'anciens usages et coutumes* qui, formés sans qu'on puisse dire comment et transmis de siècle en siecle, principalement depuis Édouard 1er, ont donné quelque autorité au droit romain dans les cours d'amirauté, et au droit canon dans les cours ecclesiastiques ; 2° quelques actes du parlement antérieurs à Henri III, qui se sont conservés dans la pratique, quoique n'existant plus dans les archives ; 3° enfin *les précédents* ou décisions judiciaires recueillies et imprimées dans des collections appelées *reporters*. — Le plus ancien report remonte à Henri III (1219). — A côté de la *common law* se trouve une seconde partie appelée la législation *statutaire*, comprenant, sous le nom de *statuts*, toutes les décisions positives du pouvoir législatif ou des souverains.

(3) On a longtemps célébré en Angleterre la *glorieuse* obscurité des lois. — Elle protégeait autrefois la liberté ; mais si les juristes anglais continuent à profiter encore de la confusion de leur legislation, ils n'osent plus s'en glorifier : quelques-uns même ont réclamé énergiquement une amélioration par la codification des lois. — Voici, au surplus, comment s'exprime leur grand publiscite Bentham au sujet des lois non écrites et de la *common law* :

« La loi commune est un domaine couvert de chausses-trapes... un fléau... « un opprobre dans l'état actuel des lumières... Sans lois écrites, il ne peut « exister de justice et de véritable liberté... » Que penser, au surplus, du bienfait des lois non écrites lorsqu'elles donnent cours aux aphorismes suivants rapportés par le même auteur : 1° « Dans la plupart des cas qui ont « été sérieusement débattus, sous la loi commune, le juge aurait pu, sans

France et surtout dans un essai sur la *rédaction* des lois, il ne peut être question que des lois qui doivent *se rédiger*, des lois *positives* et *écrites*.

2. « Les *lois écrites* sont d'ailleurs les seules, observe-t-on, qui puissent mériter le nom de lois (1) » Cet aphorisme est trop absolu : ce sont les lois BIEN ÉCRITES qu'il faut dire.

Suffit-il, en effet, qu'on puisse *lire* une disposition législative, bill, loi, charte ou décret, *la mettre dans sa poche*, suivant l'originale expression de Thomas Payne, voir en un mot qu'elle existe écrite ou gravée, pour qu'elle *soit*, et qu'elle soit *loi*, loi *connue* et *comprise ?* Entre voir et savoir n'y a-t-il pas l'intelligence ? — Or la loi n'est pas seulement faite pour les yeux ; l'esprit, pour l'affirmer et la respecter, doit la comprendre ; — l'écrire n'est rien, il faut la *bien* écrire, l'écrire d'une manière intelligible, car sa puissance dépend de la forme positive qui doit en manifester la réalité.

La rédaction des lois est donc ce qu'il y a de plus important à considérer après leur conception, et, faut-il le dire, c'est ce qui jusqu'à présent a pourtant le moins occupé le législateur. Sa pensée, toute entière à l'élaboration de l'*esprit* de la loi, a presque toujours laissé au hasard le soin d'en préparer la *lettre*, et la sagesse est trop souvent sortie contrefaite et mal armée du grand cerveau législatif. — Pas n'est besoin d'insister plus sur ce sujet, et l'on devine que, si une grande netteté de vue, une ferme volonté de but et une grande exactitude des moyens doivent concourir à la génération de la loi, un style clair et précis, une lettre forte et certaine sont indispensables à son incarnation.

« reproche à sa probité ou à son jugement, prononcer une décision direc-« tement contraire à celle qu'il a rendue. » 2° « Il n'y a aucune cause que « l'on doive regarder comme désespérée. » — N'est-ce pas là la théorie de l'arbitraire absolu ?... — V. Bentham, *Traité de la codification*, section 6, *Inconvénients des lois non écrites*.

La question de savoir si les lois doivent être écrites peut paraître oiseuse en théorie, mais elle ne l'est pas en fait ; dans plus d'un État, la législation est encore si vague, si diffuse, si incohérente, qu'on ne saurait les considérer comme ayant des lois écrites.

(1) Bentham, *loco citato*.

3. Cela posé, et nul, je crois, ne le conteste, il convient d'arrêter en principe que, règles obligatoires d'action, les lois doivent être avant tout *certaines* et précises, afin d'être également exécutées. Leur grande utilité, pour Bentham et pour tous, c'est la *certitude ;* elles ne doivent donc pas discuter, mais défendre ou commander. — Discuter, c'est douter, c'est se justifier ; une loi qui discute, qui se justifie et que l'on discute n'est plus une loi, c'est une opinion, c'est une phrase. « *Leges non debent esse disputantes sed jubentes !* » dit le grand maître de la philosophie moderne, Bacon ; il aurait pu ajouter : *et prohibentes.*

Aussi est-ce pour avoir méconnu cette règle, qui dérive, comme nous le démontrerons plus loin, de la nature même des lois et de leur propre pouvoir, que les législateurs du passé ont fait plus souvent des livres de doctrine que des livres de lois ; — par là s'expliquent encor dans les anciens codes ces formes hésitantes qui trahissent à chaque instant le chef de secte plus jaloux de consacrer son opinion de la veille que de montrer le but généreux du lendemain ; et telle est l'origine de ces formules vicieuses qui rappellent sans cesse les disputes scolastiques au lieu de les faire oublier : « *On a pensé..... les uns sont d'avis..... il est admis..... il semble..... l'usage est..... Sabinus a dit..... les Proculéiens ont établi..... les lois civiles déclarent* (1), etc., etc. » Rien de plus indécis et de moins majestueux que cette pensée qui n'ose ainsi se manifester sans un cortège d'arguments, sans l'appui d'un nom, et qui cherche ailleurs que chez elle sa force et son autorité. — Est-ce bien là une loi ? Est-ce bien un législateur qui ordonne et défend, ou un compilateur qui décide et s'efface derrière la réponse d'un Prudent (2).

(1) Bentham, *Vues générales d'un cours complet de législation*, ch. 32, reproche au rédacteur du Code Frédéric d'avoir cédé à la même tendance et d'être sans cesse occupé à triompher des jurisconsultes. « Le sceptre royal n'est, dit-il, dans ses mains qu'un instrument de combat ; on y trouve à « tout moment ces formules : On a mis en question..... on a prétendu..... ; « les uns ont nié, d'autres ont affirmé ; mais nous voulons..... nous « abolissons. »

(2) « Il n'y a pas de majesté dans les lois du Bas-Empire ; on y fait parler « les princes comme des rhéteurs. » Montesquieu, *Esprit des lois.* — V. *infrà*, n° 7.

La loi doit planer et voir de loin. — Ce n'est pas du haut des bancs de l'école que sa majesté doit statuer ; c'est moins encore sous l'impression et le souvenir des querelles dogmatiques qu'elle doit se prononcer : — on a fini par le comprendre, et ces formes triviales dont le Code de Justinien offre de si nombreux exemples ont été à tout jamais abandonnées. — Il n'en est pas moins certain, cependant, que c'est faute d'avoir bien compris, à ce point de vue, leur véritable rôle, que les conducteurs des peuples ont si souvent compromis la certitude de leur pensée par le mode malheureux de leur rédaction. Se doutaient-ils même qu'il put y avoir des règles et un art pour rédiger leurs lois, eux qui ne se doutaient pas encore que la raison devait toujours les inspirer ?

L'antiquité était conséquente avec ses principes ; les formules vicieuses de ses lois, aussi bien que son système juridique d'interprétation (1), répondaient à la forme imparfaite de ses gouver-

(1) Le principe de l'interprétation des lois change naturellement suivant les formes politiques des États, par la raison que ces formes modifient les points de vue et le but de l'esprit qui doit présider à la redaction des lois. — Montesquieu l'avait observé : « Plus le gouvernement approche de la Répu-« blique, plus sa manière de juger devient fixe. — Dans les États despotiques, « il n'y a point de lois, le juge est lui-même la règle ; — dans les États « monarchiques, il y a une loi, et là où elle est précise le juge la suit, là où « elle ne l'est pas il en cherche *l'esprit*. — Dans le gouvernement républicain. « il est de la nature de la constitution que les juges suivent la *lettre* de « la loi. » Ce changement de principe, dans l'interprétation des lois, s'explique par le plus ou moins d'intérêt que chaque gouvernement peut avoir à préciser d'une manière plus ou moins claire les droits et les devoirs de chacun et de tous. — Or, dans les États despotiques où les lois sont à dessein vagues pour laisser à l'arbitraire du pouvoir la plus grande latitude, comme il y aurait des inconvénients à les interpréter par la *lettre*, car l'interprétation littérale d'une lettre vague ou obscure tournerait contre les lois, les frapperait d'impuissance et découvrirait trop le pouvoir, c'est par l'*esprit autoritaire* qui les a imposées, c'est par leur but qu'elles sont interprétées pour leur donner toute l'efficacité que l'autorité attend d'elles ; — mais cette interprétation, qui permet de suppléer par l'arbitraire du juge à l'insuffisance du texte, est à elle seule une démonstration des vices du système despotique dans la rédaction des lois ; où les juges suppléent aux lois, c'est que les lois sont imparfaites.

Sous les gouvernements constitutionnels, au contraire, les lois déterminant le plus clairement possible la limite et la division des pouvoirs, l'enceinte de tous les droits, la ligne de tous les devoirs, c'est à l'interprétation *littérale* et *logique* qu'on a recours pour découvrir dans leur *lettre* plus soignée

nements, aux croyances de l'époque, ainsi qu'à l'esprit qui présidait à la conception des lois : — lorsque le pouvoir théocratique *chantait* (1) ses préceptes ; lorsque le caprice du despotime dictait des ordres ; quand la violence du *forum* ou d'autres nécessités politiques imposaient la loi, quand les docteurs la déduisaient des subtilités de la controverse scolastique, et que l'ignorance, la superstition, la crainte, l'enthousiasme ou l'indifférance les acceptaient ; la poésie (2), l'instinct et les rhéteurs pouvaient bien les écrire. — C'est ce qui est toujours arrivé. — La logique n'est d'ordinaire appelée à rédiger les lois que lorsque la raison les médite et les prépare.

Une rédaction rationnelle ne pouvait donc convenir à des lois irrationnelles ; cette rédaction, n'étant elle-même d'ailleurs possibles qu'avec les gouvernements rationnellement fondés sur les principes constitutionnels de la liberté individuelle, de la pondération des pouvoirs, de leur division constitutionnelle et de la souveraineté nationale, ne pouvait se pressentir dans l'antiquité, car l'antiquité n'a jamais admis ces principes, et ce qui est triste à dire, tous les gouvernements ne les reconnaissent pas encore aujourd'hui.

l'*esprit* moins arbitraire et plus moral qui les a dictées. — En général, les lois supportent d'autant mieux l'interprétation *juridique ou littérale* qu'elles sont mieux rédigées, et d'autant mieux l'interprétation *législative* ou *autoritaire* qu'elles sont plus incorrectement exprimées. Les États inclinent dès lors d'autant plus à la rédaction correcte de la législation qu'ils sont plus parfaits et plus civilisés. (Voir dans *notre introduction* ce qui est dit à ce sujet, nos 4 à 6).

(1) « Dans les premiers temps, le monde était plein de poésie, la religion « était un cantique ; le droit ne s'écrivait pas encore, on le chantait. » — Voir *De la symbolique du droit*, par M. Chassan, Introd., p. 9 et 10.

(2) Cela est si vrai que chaque époque a laissé dans la forme et dans la langue du droit l'empreinte de son caractère dominant. Dans l'antiquité, les lois apparaissent comme un chant sacré, *carmen necessarium ;* la législation est l'œuvre des poètes et de la lyre. — V. sur l'*allitération, la tautologie, la mesure* et les autres formes poétiques des lois, Chassan, *loco citato*. Nous reviendrons plus loin sur les preuves historiques de ce fait : que la forme extérieure des lois a varié avec les idées générales et l'amelioration politique des gouvernements, et que la rédaction répondant ainsi toujours au progrès de l'esprit des lois ne pouvait réaliser ses formules rationnelles sous l'empire d'une législation irrationnelle. — V. titre 11, *infrà*.

Tout se tient, on le voit, dans l'ordre des progrès humains par la force même des choses : — on ne pouvait découvrir la *lettre vraie* avant l'*esprit supérieur* des lois, leur *juste* parole, avant de comprendre la véritable nature du pouvoir qui les conçoit, les droits du peuple qui les suit et le but auquel elles doivent viser. — *La science* des bonnes lois devait ainsi forcément précéder *l'art* de les bien dire, et le moment semble dès lors venu de reconnaître que la loi étant de nos jours l'expression de la raison, la règle utile et morale de la liberté et du pouvoir, la logique en peut désormais rédiger la formule.

Pourquoi cela étant si incontestable en théorie sera-t-il pourtant si mal réalisé en pratique ? Pourquoi l'instinct et les rétheurs tiennent-ils encore la plume lorsque la justice et la raison, qu'ils ne comprenaient pas, ont dépossédé le caprice, la superstition et l'ignorance, du droit de préparer les lois ? Pourquoi ? Parce qu'il faut du temps à la lumière pour percer les ténèbres, du temps à la vérité pour triompher de l'erreur et du temps au présent pour se délivrer des habitudes. — Pourquoi ? Demandez à la routine et aux préjugés le pourquoi de leur résistance, et vous aurez le secret des obstacles que rencontrent partout le progrès et la civilisation. — Mais ce qui doit être sera, un siècle n'est rien dans la vie des peuples.

4. La rédaction des lois n'a pas encore été en France l'objet d'une étude particulière.

La science, soit qu'elle n'ait pas entrevu la possibilité des procédés techniques suivant lesquels les lois doivent se formuler, soit qu'elle n'ait attaché aucune importance à leur application, ne s'est jamais beaucoup préoccupée des conditions extérieures de la pensée législative...

La forme n'était pourtant pas ici indifférente, la sécurité sociale y était même assez fortement intéressée ; mais, il faut bien le dire, on a jusqu'à présent confondu, avec *l'art d'écrire*, *l'art de rédiger les lois ;* — on n'a point supposé que l'expression la plus solennelle *de la raison* pouvait avoir des règles différentes de celles que la rhétorique et la grammaire avaient tracées à *l'imagination* des poètes et des écrivains.

On se trompait : — Du style de l'écrivain au style du législateur, il y a l'épaisseur de la table d'airain qui supporte la société, son avenir et sa fortune ; — la loi n'est pas une pensée vulgaire, elle ne peut être une phrase : — c'est l'expression exacte, mathématique, si je puis ainsi dire, d'un rapport ; c'est une règle dont chaque mot, chaque point, chaque lettre doivent être réglés, pesés et taillés avec soin, comme un diamant. Rien n'y doit être arbitraire et sacrifié à la fantaisie. On peut donc admettre *à priori* et par comparaison, que l'architectonique de la pensée doit avoir ses lois comme l'architectonique de la pierre, à moins d'attribuer au hasard des langues ce style monumental de certaines prescriptions législatives devant lesquelles les siècles inclinent leur admiration, et de reconnaître qu'il peut y avoir deux expressions *également* exactes pour une même idée, deux corps différents *également* appropriés à la nature et à la destinée d'une même âme.

« Du droit, dit M. Lerminier (1), sort la législation ; elle en est « la langue, elle est le verbe : — une fois sortie, comme Pallas, « de la pensée humaine, elle se met à écrire ses lois politiques et « religieuses dans les textes dont la connaissance est le premier « objet de l'éducation des peuples.

« Les textes ! quelle puissance n'ont-ils pas de tout temps « exercé sur le monde ? C'est dans les formules de la religion et « du droit que la parole de l'homme est vraiment vivante et « durable : là, plus qu'ailleurs, il sait graver sa pensée, sa parole « semble s'y durcir et s'immobiliser, et l'on dirait que rien ne « peut abolir ce style monumental que les générations des peuples « se transmettent comme un testament impérissable. » Qui donc pourrait nier l'importance du style dans la rédaction des lois ? qui pourrait contester la possibilité de découvrir le secret de cette parole éternelle où la pensée *semble s'immobiliser* et dont on trouve de si admirables fragments dans certaines lois anciennes et dans la loi des Douze Tables ? « Là on sent, en effet, les vertus « du style, remarque le même auteur, *l'identité de la parole et « de la pensée.* » Le Beau ! « car le Beau, dit Hégel, c'est « l'indentité de l'idée et de la forme. »

(1) *Philosophie du droit*, 3e édition, p. 433.

Penser les lois est l'œuvre de la raison, — les écrire est l'œuvre du procédé : Si pour être législateur il faut être un homme de génie, pour écrire les lois il ne s'agit donc que d'être artiste. — Leur rédaction rationnelle, comme la manifestation exacte et extérieure d'une pensée, n'est point en effet une science, c'est un art.

Un art est un ensemble de procédés qui concourent à un résultat déterminé. — Ce résultat, dans la rédaction des lois, étant, comme on vient de l'indiquer, *l'identité de la parole et de la pensée*, on doit se demander d'abord si sa réalisation est possible, et si l'esprit qui chercherait des règles pour l'atteindre, ne poursuivrait pas une chimérique utopie.—Le contester serait aujourd'hui plus que calomnier l'intelligence humaine, ce serait nier les merveilles d'un siècle, pour qui l'impossible n'existe plus. — A quoi servirait d'ailleurs la parole si la parole trompait la pensée (1).

L'identité de la parole et de la pensée ! Tel est l'idéal de la législation dans la manifestation de ses préceptes ; sa réalisation est-elle bien au-dessus des forces humaines ? Le verbe ne pourrait-il jamais être l'expression exacte et fidèle de nos conceptions ? — Le Décalogue, la loi des Douze Tables, les axiomes de notre droit coutumier ! — Voilà, nous l'avons dit, la réponse de l'histoire.

Ces formules de droit, ce style lapidaire où la parole inscrutée est vivante est durable, seraient-ils des chimères ? — Peut-on douter que ce ne soit là les précédents heureux, les degrès naturels qui nous rapprochent et nous promettent les formules scientifiques dont nous avons pressenti malgré nous l'existence et le secret ? — Quoi, ce que l'instinct a quelquefois découvert, la réflexion renoncerait à l'atteindre ? — Ah ! j'augure mieux des puissances de l'esprit humain en contemplant les progrès des siècles : — pourquoi l'arrêter à mi-chemin de ses conquêtes ?

(1) M. de Talleyrand, en disant que la parole avait été donnee à l'homme pour dissimuler sa pensée, n'a point voulu dire que la parole trompait la pensée, mais qu'elle pouvait parfois la dissimuler aux autres hommes. C'était de la duplicité du language diplomatique et non point de l'insuffisance de la parole que l'habile politique faisait ainsi la critique.

Laissez-lui tenter l'inconnu et fouiller les utopies, ce n'est que par ses luttes avec l'erreur et l'impossible qu'il arrive à la vérité.

5. La *possibilité* des règles à découvrir et à suivre dans la rédaction des lois ainsi entrevue, il est dans l'ordre des idées de rechercher quelles doivent être les qualités générales et particulières du style que les procédés de l'art auront à réaliser.

Un célèbre publiciste prend ici d'autorité la parole pour préciser la question, indiquer ses difficultés, et tracer l'enceinte de leur importance (1) :

« Qu'est-ce qu'une loi positive, écrite ? se demande M. Rossi « dans son *Cours de droit pénal*, une formule, une sorte « d'expression algébrique, une mesure tirée de la taille moyenne « d'un certain nombre de faits particuliers, en un mot un lit « de Procuste. Cela n'est ni ne peut être autrement, à moins « qu'on ne renonce à se donner des lois, et qu'on ne s'expose à « tous les caprices d'un pouvoir arbitraire. Dès qu'on veut « établir une règle de droit, il faut sortir par la généralisation « du chaos des faits individuels, et donner à l'esprit humain, « dans les lois, le même secours qu'on lui donne dans les « sciences.

« Mais l'ingénieur, l'artilleur qui appliquerait, sans tenir « compte du fait particulier, une formule générale de mécanique « ou de balistique, se rendrait ridicule ou coupable, en serait-il « autrement des ministres de la justice sociale ?

« Qu'est-ce donc cette loi écrite qui est plus encore une méthode « qu'une vérité ? Cet ordre que l'on ne saurait exécuter à la « lettre sans injustice ? cette règle qui a besoin d'être rectifiée « par d'autres règles ? Questions graves, ainsi que celle de savoir « si cette rectification est possible, jusqu'à quel point et de quelle « manière.

« Ce n'est pas le moment de nous occuper de ces questions ; « nous ne faisons que signaler les difficultés.

« Vous êtes en possession de la règle que vous voulez établir « tout n'est pas fini, il faut *trouver une expression et une « expression claire, simple, précise*. — C'est ce que tout le « monde sait, et tout ce que le monde dit, même ceux qui ne « se sont jamais doutés des difficultés que présente l'application « de l'instrument du langage aux matières de la législation.

« Les préceptes abondent, mais les lois bien rédigées sont en « fort petit nombre. Probablement que l'application de tous ces « préceptes de rhétorique législative n'est point aisée.

(1) M. Rossi, *Éléments du droit pénal*, t. 1. — V. sur le même sujet Beccaria, *Traité des délits et des peines*, édition de 1856, p. 25 et 206.

« Ce serait un travail aussi curieux qu'instructif que celui de « comparer, sous le point de vue de la rédaction, les lois des « différents peuples, et d'examiner l'influence du caractère propre « de chaque langue, des opinions littéraires et des méthodes « scientifiques dominantes chez les diverses nations. »

Laissant de côté ce qui concerne la rédaction des lois en général, pour s'en tenir à ce qui est l'objet spécial de son traité, M. Rossi continue :

« La rédaction des lois pénales offre plusieurs difficultés qui, « ce nous semble, lui sont particulières. — Nous n'en rappellerons « ici qu'une seule : la loi pénale oblige tous les citoyens ; mais « comme instruction elle s'adresse principalement aux classes « les plus nombreuses et les moins éclairées, et comme sanction « pénale, c'est sur ces mêmes classes qu'elle frappe le plus « souvent. Elle se distingue en cela des lois politiques et civiles. « — Les principes et l'esprit des premières intéressent la nation « entière : leur application n'intéresse qu'un petit nombre de « personnes. Celle des lois civiles tombe soit directement, soit « indirectement, sur un grand nombre de citoyens, mais toujours « est-il que la rédaction de ces lois importe peu à ceux qui « n'ont rien.

« Or avec nos langues prudes, dédaigneuses et tout embar- « rassées de leur étiquette, est-il aisé de se faire comprendre « de ceux qui n'ont jamais entendu que le dialecte rude, pauvre, « irrégulier, mais vif, franc et pittoresque du cabaret et de la « halle. »

N'en déplaise à l'éminent criminaliste, le législateur doit parler correctement la langue de son pays, de la majorité des citoyens auxquels elle s'adresse, sans se préoccuper des idiomes variés qui la diversifient de province à province, et préparer ainsi l'unité du langage par l'unité de la législation, sauf à y concourir d'ailleurs par les efforts intelligents de l'instruction publique. Mais reprenons la citation :

« Cependant et surtout d'après certaines théories pénales, c'est « à ceux qui sont le plus exposés à tomber dans le crime qu'il « est indispensable de faire comprendre la loi ; comment sans « cela contenir par la crainte les impulsions du plaisir ? Que « deviendrait cet artifice mécanique, ce balancier pénal tant « vanté par lequel on se flatte de pouvoir opposer, coups pour « coups, une force prépondérante de chaque passion nuisible ?

« De quelle langue, de quelle méthode faudra-t-il donc faire « usage dans la rédaction des lois, pour agir efficacement sur « l'esprit inculte de ceux qui peuvent le moins résister aux tenta- « tions du crime ? sera-ce en style du palais ou en style acadé- « mique ? Sera-ce dans la langue des salons qu'on écrira des

« lois, ou dans ce dialecte populaire qui ne sait traverser une « rivière ou tourner un coteau sans cesser d'être le même ; » dans ce dialecte capricieux, multiforme qui ne veut ni rejeter « les empreintes de ses antiques origines, ni rejeter aucune forme « nouvelle pour peu qu'elle serve à ses véritables besoins ? — « Devra-t-on procéder par de vastes généralisations, ou entrer « dans des détails ? Faut-il se fier au sens commun, ou faut-il « donner des définitions et faire briller dans les Codes toute la « splendeur scientifique de la synthèse ?

« Questions graves, épineuses, qui sont loin d'avoir obtenu une « solution satisfaisante et qui suffiraient seules, ce nous semble, « pour signaler les difficultés qu'offre la législation pénale, par « ses rapports avec les sciences morales et politiques, ainsi « qu'avec les études littéraires. »

6. Oui, questions épineuses, dans le plan des lois civiles aussi bien que dans le plan des lois pénales, questions graves, car elles touchent aux premiers et aux plus importants intérêts de la société !... Problèmes considérables dont la solution satisfaisante ne nous paraît point être, cependant, d'une chimérique impossibilité, s'il ne faut, comme en toute amélioration sociale, s'attacher qu'au plus grand bien du plus grand nombre, et ne voir la nation que dans la majorité.

En régle générale, le législateur devra, pour être entendu de tous, adopter le langage de tous, parler correctement la langue nationale, ou tout au moins, à défaut de langue nationale, préférer l'idiome le plus répandu, sauf à traduire ensuite les lois dans chacune des autres idiomes... Pas d'autre alternative.

Mais quelque parti qu'il prenne à ce sujet que la *simplicité* soit toujours dans son style au milieu de la clarté, — que son livre soit autant que possible le manuel d'instruction et de morale de l'homme de la halle et de l'homme de salon ; — il n'est pas besoin d'appareil scientifique ni de phrase pour dire ce qui est défendu, et prescrire ce qui est utile ; dites-le *simplement*, soyez *clair*, et voilà tout : chacun saura bien vous comprendre, et si votre parole est *grande* avec *simplicité*, chacun s'inclinera devant elle.

La *simplicité*, au surplus, n'exclut ni la *clarté* ni la *puissance*, elle doit surtout les réunir par la *précision* ; — les bonnes lois vont droit au but sans ambages, sans circonlocution, avec

noblesse et fermeté, ainsi que procède la raison pour éclairer et conduire la liberté.

S'il veut être respecté de loin et de tous, du présent et de l'avenir, que l'esprit de la loi choisisse donc en s'incarnant une voix claire et forte comme l'airain, qu'il ne s'embarrasse pas dans les plis trop flottants d'une lettre onduleuse, et qu'une trop grande précision ne le rende pas inintelligible, *in médio virtus*, que son style reste *simple*, à égale distance de l'*obscurité* et de la *prolixité*, et les pires sourds sauront bien l'entendre.

Prolixe, la loi manquerait de majesté, l'équivoque affaiblirait son empire; obscure, elle livrerait la sécurité publique aux hazards et à l'arbitraire de l'interprétation, c'est de ce double écueil qu'il faut avant tout la sauver... *Simplicité* et *clarté*, telles sont les qualités générales de style que doit, tout d'abord à cette fin, réaliser la rédaction des lois.

CHAPITRE II

DU STYLE DES LOIS EN GÉNÉRAL. — SUITE

7. Du style des lois suivant Montesquieu et Jérémie Bentham.
8. De la réalisation pratique des qualités du style législatif par l'emploi d'une formule rationnelle déduite de la nature et du caractère des lois. — Possibilité d'une formule simple, claire, précise.
9. Résumé des règles pratiques de la rédaction des lois.

7. On ne saurait toucher aux lois sans évoquer la grande ombre du président de Montesquieu, et lui demander de confirmer de son autorité l'autorité de la logique. — Notre pensée s'incline et s'efface devant la majesté de cette haute raison. — Nous ouvrons le livre de *l'esprit des lois*.

Liv. XXIX, ch. 16, — CHOSES A OBSERVER DANS LA COMPOSITION DES LOIS :

« Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner « des lois à leur nation, ou à une autre, doivent faire certaines « attentions sur la manière de les former.

« Le style en doit être *concis*... Les lois des Douze Tables sont « un modèle de précision ; les enfants les apprenaient par cœur. « — Les Nouvelles de Justinien étaient si diffuses qu'il fallut les « abréger.

« Le style des lois doit être *simple;* l'expression directe s'entend « toujours mieux que l'expression réfléchie. — il n'y a pas de « majesté dans les lois du Bas-Empire ; on y fait parler les « princes comme des rhéteurs. — Quand le style des lois est « enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation.

« Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous « les hommes les mêmes idées..... Il ne faut point se servir « d'expressions vagues..... Dans les lois, il faut raisonner de la « réalité à la réalité, et non pas de la réalité à la figure, ou de la « figure à la réalité.

« Les lois ne doivent point être subtiles : elles sont faites pour « des gens de médiocre entendement ; elles ne sont point un art « de logique, mais la raison simple d'un père de famille.....

« Lorsque dans une loi l'on a bien fixé les idées des choses, il ne « faut point revenir à des expressions vagues. Dans l'ordonnance « de Louis XIV, après qu'on a fait l'énumération exacte des cas « royaux, on y ajoute ces mots : « Et ceux dont de tout temps les « juges royaux ont jugés » ce qui fait rentrer dans l'arbitraire « dont on venait de sortir.

« Lorsque dans une loi, les exceptions, limitations et modifi- « cations ne sont point nécessaires, il vaut mieux n'en point « mettre ; — de pareils détails jettent dans de nouveaux détails.

« Il faut avoir même dans les lois une certaine candeur... »

Simple, clair et *concis*, voilà ce que doit être en général le style de la loi... Mais ici comme partout, Montesquieu *a payé en éclair ce qu'il promettait en lumière* (1), suivant l'heureuse expression de l'avocat général Servan. — Tracer un programme n'est pas assez ; dans une pareille matière, l'important était moins de connaître les qualités désirables du style législatif que de découvrir les règles pratiques, pour atteindre sa perfection. — Ce bonheur ne lui était pas réservé.

De Montesquieu à Jérémie Bentham, la transition est toute naturelle : — après le sommaire, le développement. — Ici encore, nous craindrions d'affaiblir la pensée du grand philosophe britannique si nous ne la donnions pas toute entière. Bentham est une de ces autorités qui s'imposent et qu'on n'analyse pas. — On le cite, et voilà tout. — Pourrait-on d'ailleurs mieux faire ?

Chapitre XXXIII. — Du style des lois (2) :

« Il faut distinguer, dans le style des lois, les perfections essentielles et les perfections secondaires.

(1) Le chapitre *du style des lois* se borne, en effet, à dire quelles sont les qualités désirables du style des lois, au lieu de déterminer les règles pour les réaliser. — Il ne faut pas s'étonner de ces lacunes, l'*Essai sur l'esprit des lois* n'est et ne pouvait être qu'une esquisse ; à ce point de vue il est un chef-d'œuvre : « Mais cet ouvrage où l'on cherche toujours un tout, en « admirant tant de parties, dit l'avocat général Servan, n'a point rempli son « objet : à proportion que le système y domine, la vérité s'éloigne, et l'auteur « n'a souvent payé qu'en éclair ce qu'il promettait en lumière. » (Discours sur le progrès des siences en 1789.)

(2) V. le traité intitulé : *Vues générales d'un corps complet de législation*, édition de 1840.

« Les premières consistent à éviter les défauts qui les cor-
« rompent ; — les secondes à saisir les beautés qui lui conviennent.
« Le but des lois est de rédiger les règles de conduite du
« citoyen ; deux choses sont nécessaires à l'accomplissement de
« ce but :
« 1° Que la loi soit *claire*, c'est-à-dire qu'elle fasse naître
« dans l'esprit une idée qui représente exactement la volonté du
« législateur ;
« 2° Que la loi soit *concise*, afin qu'elle se fixe clairement dans
« la mémoire. » — C'est ce que, dans les mêmes termes, vient de nous apprendre Montesquieu.
« *Clarté* et *brièveté*, voilà donc les deux qualités essentielles.
« — Tout ce qui contribue à la brièveté contribue à la clarté. »

Cette dernière proposition nous paraît inexacte, et Bentham aurait, sans aucun doute, corrigé ce qu'elle avait d'un peu absolu, s'il avait connu ce vers de Boileau :

J'évite d'être long et je deviens obscur...

Continuons :

« Quidquid præcipies esto brevis, ut cito dicta
« Percipiant animi dociles, teneantque fideles... »

« La *clarté* dans le style dépend de la logique et de la gram-
« maire : deux sciences qu'il faut posséder à fond pour faire une
« bonne rédaction des lois.
« Quant à la *brièveté*, il faut distinguer. — Le corps des lois
« fut-il réduit, par une bonne méthode, à la moindre dimen-
« sion possible, fera toujours un ensemble trop considérable
« pour se fixer en entier dans la mémoire des citoyens. Il faudra
« donc diviser le Code général en codes particuliers, pour l'usage
« des différentes classes qui ont besoin de connaître une partie
« des lois plus spécialement que toutes les autres.
« La brièveté dans le style dont il s'agit ici ne concerne que
« le texte des lois, la composition des phrases et des para-
« graphes.
« Les longueurs sont particulièrement vicieuses lorsqu'elles se
« trouvent dans l'endroit même où le législateur devait exprimer
« sa volonté.
« Les défauts les plus contraires à la brièveté dans un para-
« graphe sont :
« 1° Les phrases incidentes, les parenthèses qui auraient dû
« faire des paragraphes distincts ;
« 2° La *tautologie*, par exemple lorsqu'on fait dire au roi de
« France : *Voulons, ordonnons, il nous plait ;*
« 3° La répétition du mot spécifique au lieu du mot générique ;
« 4° La répétition de la définition au lieu du terme propre,
« qu'il fallait définir une fois pour toutes ;

« 5° Le développement des phrases, au lieu de se servir des « ellipses usuelles, par exemple lorsqu'on fait mention des deux « sexes, là où le masculin les aurait marqués tous les deux, ou « lorsqu'on met le singulier et le pluriel là où l'un des deux « aurait suffi ;

« 6° Les détails inutiles : par exemple à l'égard du temps, « lorsque, pour marquer une époque au lieu de se borner à « l'évènement dont on se sert à cet effet, on s'appesantit sur les « événements antérieurs.

« C'est par l'exemple de tous ces défauts que les statuts anglais « acquièrent cette prolixité démesurée, et que la loi est offusquée « sous le verbiage de la rédaction.

« Il est essentiel de ménager à l'esprit de fréquents repos, non- « seulement par la distinction des paragraphes, mais encore par « la coupe des phrases dont le paragraphe est composé. — Cette « circonstance importe également pour l'intelligence et pour la « mémoire.

« C'est encore là un défaut bien choquant des statuts anglais ; « il faut souvent parcourir des pages pour arriver à un sens « déterminé, et le commencement de la phrase est oublié avant « qu'on soit au milieu.

« Il ne suffit pas que les articles soient courts, ils doivent être « numérotés. Il faut quelque moyen pour les séparer et les dis- « tinguer : celui des numéros est le plus simple, le moins sujet à « méprise, le plus commode pour les citations et les renvois.

Il y a lieu d'observer ici, au sujet des préceptes concernant la *brièveté*, la *division par articles* et le *numérotage* des articles, que la plupart étaient pratiqués en France avant que Bentham eût songé à les formuler pour la plus grande instruction du parlement anglais, auquel le nôtre pouvait, sous ce rapport, servir de modèle, et que notre langue se prête d'ailleurs assez peu aux longueurs que notre auteur reproche avec tant de raison au style législatif de sa patrie.

« Quant aux perfections du second ordre, on peut les réduire « à trois : *force*, *harmonie*, *noblesse*. — La force et l'harmonie « dépendent, en partie des qualités mécaniques du langage dont « on se sert, en partie de l'arrangement des mots. — La noblesse « dépend principalement des idées accessoires qu'on a soin « d'écarter ou d'introduire.

« Les lois sont susceptibles d'une sorte d'éloquence qui leur « est propre et qui a bien son utilité, ne fût-ce que pour leur « concilier la faveur populaire. C'est dans cette vue que le légis- « lateur peut placer quelques sentences morales, pourvu qu'elles « réunissent à une parfaite convenance le mérite de frapper « l'esprit par leur brièveté. Il est aussi très-convenable que les « lois portent le cachet de la tendresse paternelle, et qu'on y

« laisse des marques sensibles de la bienveillance qui les a dictées.
« Pourquoi le législatenr rougirait-il d'être père ? Pourquoi ne
« montrerait-il pas que ses sévérités mêmes sont des bienfaits ?
« Ce genre de beauté, qui n'appartient qu'au pouvoir suprême,
« se voit dans les instructions de Catherine II et dans les préam-
« bules de quelques édits de Louis XIV, sous le ministère de deux
« hommes qui ont honoré la France et l'humanité. »

Nous ne saurions partager d'une manière aussi exclusive l'admiration de l'illustre publiciste pour ce genre de beauté.

Que la loi soit dictée par le sentiment de l'utilité générale, par l'amour de la justice et des progrès, par une bienveillance humanitaire dont on ne contestera pas la grandeur, c'est bien, cela doit être ; mais pas d'hypocrisie. — A quoi bon faire parade des sentiments qui doivent inspirer tous les législateurs ? Que les lois soient bonnes en elles-mêmes, et l'esprit qui les a dictées se passera d'apologie ; qu'elles soient utiles, et l'on pourra licencier sans danger ce cortège de motifs dont l'expression, finissant toujours par devenir de style, affaiblit plus ou moins le ton ferme et la majesté de la loi. — Que le législateur se montre bienfaisant par le but et les effets politiques de ses prescriptions, et les sévérités qui les sanctionnent, se justifiant d'elles mêmes, élèveront dans le cœur des peuples le respect de la loi aussi haut que la reconnaissance ; et si par elles la civilisation fait ensuite un pas en avant, ce sera leur plus bel éloge.

A quoi sert d'ailleurs d'embarrasser la loi de sentiments et de sentences ? — Lá loi est une règle d'action dont les *ordres* et les *prohibitions* ne sauraient être brodés qu'aux dépens de leur clarté, de leur précision et de leur dignité. — Que de pareils falbalas s'étalent dans les instructions postérieures, les exposés de motifs et dans les préambules surtout des actes de Louis XIV, cela se comprend : — la courtisanerie et le faux goût d'une époque qui n'avait su se défendre d'aucune exagération, expliquent suffisamment le luxe déplacé des lois et des ordonnances du grand règne. — Mais au nom de la simplicité et du positivisme auxquels nos mœurs paraissent être revenus, dégagez la législation de tous ces oripeaux, n'en affublez plus ses préceptes : ce serait aussi ridicule qu'embarrassant, car l'embonpoint des lois fait toujours l'obésité des Codes.

« Après ces notions générales, ajoute l'auteur dont nous venons « d'interrompre la citation, voici les regles qui doivent diriger « la pratique :

« 1° Il faut, autant qu'il est possible, ne mettre dans un corps « de lois que des termes de droit familiers au peuple ;

« 2° Si on est obligé de se servir de termes techniques, il faut « avoir soin de les définir dans le corps des lois mêmes ;

« 3° Les termes de la définition doivent être des mots connus « et usités ; ou au moins la chaine des définitions, plus ou moins « longue, doit toujours finir par un chainon où il ne se trouve « que de tels mots ;

« 4° *Mêmes idées, mêmes paroles :* ne vous servez jamais que « d'un seul et même mot pour exprimer une seule et même « idée. C'est d'abord un moyen d'abréger, parce que l'explica- « tion d'un terme peut servir une fois pour toutes ; mais l'iden- « dité des mots contribue encore plus à la clarté qu'à la brièveté ; « car s'ils varient, c'est toujours un problème que de savoir si « l'on a voulu exprimer les mêmes idées ; au lieu qu'en vous « servant toujours des mêmes mots, vous ne laissez pas douter « que votre intention ne soit là même. — Enfin, moins vous « employez de mots différents, plus vous pourrez leur donner « d'exactitude et de soin. Ceux qui prodiguent les paroles con- « naissent bien peu le danger des méprises : et en matière de « législation, le scrupule peut-il aller jusqu'à l'excès ? Les paroles « de la loi doivent se peser comme des diamants.

« La composition d'un corps de lois sera d'autant plus savante « qu'il demanderait moins de science pour être compris. Dans « les ouvrages de goût, la perfection de l'art consiste à cacher « l'art ; dans une législation qui s'adresse au peuple et à la « partie la moins intelligente du peuple, la perfection de la « science est de ne pas se faire sentir. — Une noble simplicité « est son plus beau caractère. »

8. Dans l'ordre des idées qu'a remuées le savant analyste, il n'y a rien à ajouter à cette exposition. — Le soc puissant de sa pensée a profondément fouillé le sol, à demi exploré par notre Montesquieu, de cette partie de la science. — Mais au bout du sillon creusé, a-t-il dégagé les procédés et les formules techniques que tout système non stérile doit livrer à l'application ? — Il a bien indiqué les lignes essentielles de la rédaction législative, les qualités de style qu'elle doit réaliser ; — il a tracé avec empire la route d'un monde nouveau, mais est-ce là tout ? — Ne faut-il pas plus que le geste du génie, pour atteindre le but élevé qu'il nous montre ? — A qui veut franchir la distance profonde qui nous en sépare ; il faut des sondes de plomb, un gouvernail

et des voiles ; et c'est à ce point que la théorie impuissante nous confie à l'analyse, pour rechercher les règles pratiques de l'art.

Il suffit en effet de méditer pour concevoir les qualités désirables de style que l'on doit exiger dans l'expression écrite des lois, mais, nous l'avons déjà dit, et nous en avons la ferme assurance, une *formule* seule peut les réaliser.

Une formule ! Cette prétention a de quoi surprendre en présence de la variété infinie des dispositions législatives, aussi est-ce à en démontrer *la possibilité*, ou plutôt à l'entrevoir, que nous allons consacrer la fin de ce chapitre.

« La première promulgation des lois, remarque, après Bentham « et Montesquieu, l'éloquent rapporteur du Code, Portalis, c'est « la *clarté ;* il ne suffit pas qu'un peuple sache qu'une loi existe, « il faut qu'il connaisse et comprenne son contenu, c'est-à-dire « qu'elle soit rédigée d'une manière claire et *conforme à la* « *double nature du législateur et du peuple.* »

Ces derniers mots échappés à l'improvisation de l'orateur, ont été pour nous comme une lumière dans l'ombre. — La loi n'est pas en effet une pensée vulgaire : — expression réfléchie de la raison pubilque, règle d'action de notre liberté, elle ne peut être ni une phrase de salon, ni une phrase académique, mais un verbe conforme à la nature même des choses, c'est-à-dire une *formule* presque mathématique, exactement déduite de la triple nature des rapports qu'elle règle, du pouvoir qui la donne et du sujet qui la reçoit.

Cette formule ou plutôt ces formules existent, nous les avons pour nous-mêmes appliquées depuis longtemps à la révision expérimentale de nos codes, et nous ne pensons pas qu'il soit même trop difficile d'en faire pressentir ici d'une maniére générale les conditions et la réalité.

Bien qu'issues d'un même principe supérieur et dirigées vers le même but, il faut d'abord admettre *a priori* que les lois, y tendant par des voies diverses et se distinguant les unes des autres par des *caractères particuliers*, peuvent se distribuer en différents *ordres*, suivant ces caractères. — On doit ensuite admettre, après cette division faite, que les dispositions du

même *ordre* auront tout au moins entre elles *un point commun*, un élément identique, malgré leur variété, dans *ce caractère générique* qui aura déterminé leur premier classement. — N'est on pas, dès lors, quelque peu amené à reconnaître que ce *caractère* (déclaratif, impératif ou prohibitif) commun à toutes les prescriptions de la même catégorie, dérivera de l'*idée spéciale* qui les différenciera par opposition aux prescriptions d'une autre catégorie? (1) Cela ne peut être autrement ni autre chose. Mais si l'on reconnait qu'il y a dans chaque loi du même ordre cette *idée commune*, cet *élément caractéristique*, qui en est le principe essentiel ne peut-on pas concevoir aussi qu'une expression unique puisse être consacrée à la reproduire d'une manière *toujours identique*, dans toutes les dispositions qui virtuellement la contiendront suivant les cas et les espèces, et que cette expression ou ces expressions soient dès lors comme le mot d'ordre et le signe patronymique, des lois de la même division ?

S'il en peut être ainsi, et cela n'a rien d'impossible, ne peut-on pas affirmer que ces expressions consacrées à reproduire dans chaque loi l'idée générale, qui est leur point de ralliement et de ressemblance, que ces mots d'ordres qui commanderont leur rédaction en se pliant aux cas particuliers de la règle, que ces *termes caractéristiques* qui reviendront toujours s'adapter dans les dispositions de la *même nature*, constitueront par eux-mêmes

(1) Qu'on nous permette l'exemple suivant pour faire mieux comprendre notre pensée : Dans l'armée, toutes les armes ont bien un but général, commun, la défense du territoire ; on peut cependant les distinguer les unes des autres par les caractères particuliers qui les ont fait distribuer en différents corps : d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie, le génie. — Cette première division faite, il est facile de voir que les soldats, zouaves, tirailleurs de Vincennes par exemple, faisant partie de l'*infanterie*, ont, malgré la variété d'évolution et de but des régiments spéciaux dont ils font partie, un élément semblable, qui est l'arme particulière qui a déterminé leur classement dans l'*infanterie*. — Il en est de même pour les lois : leur but et leurs moyens de répression constituent pour elles comme un armement caractéristique et commun à toutes les dispositions de la même catégorie, qui sert à déterminer leur classement dans le corps des lois impératives, ou prohibitives.— Il nous arrivera plus d'une fois de comparer le corps des lois à des corps d'armée, et de désirer pour les uns l'ordre et le classement des autres.—Il y a, en effet, plus d'un rapprochement utile à faire entre la force physique qui maintient l'ordre matériel et la force morale des lois qui soutient l'ordre moral ; car l'armée n'est, après tout, que la loi armée, la force légale.

des *formules* suivant lesquelles chaque prescription devra être rédigée, et que le législateur n'aura qu'à remplir par l'indication des cas particuliers que sa loi règlera? — N'est-ce pas là le moule dans lequel pourront se couler toutes les lois de la même catégorie ?

Uniformes dans chaque code, bien que différentes d'un code à l'autre, on entrevoit, par ce simple exposé, des *formules précises* qui, répondant par leur clarté et leur construction aux principes rationnels des lois, ainsi qu'aux règles logiques de leur style, obligeraient la pensée législative à se plier à une forme déterminée dans chacune de ses manifestations (1).

C'est ce qu'il s'agissait d'indiquer ici d'une manière générale. — On se convaincra plus loin de l'utilité de ces formules, et de la logique de leur construction dans leurs rapports avec le pouvoir social et la liberté des peuples.

9. Résumons les règles pratiques de style des lois en général :

Pour penser les lois, il faut du génie, pour les formuler il faut de l'art. — Pour transmettre à d'autres la pensée du législateur formulée par l'art, il faut des mots, des mots compris, un verbe entendu.

I. La première règle est donc que les lois soient rédigées avec simplicité dans l'idiome national.

II. L'identité de la parole et de la pensée étant, d'autre part, une condition essentielle de la clarté et de la précision, la deuxième règle sera :

1° De n'employer aucun terme dont on n'ait d'avance bien *défini* le sens ;

(1) Ces formules étant déduites de la nature propre des lois, seront un *criterium* infaillible de législation. Ainsi, la question de savoir si telle règle est du domaine de la loi ou appartient à la *doctrine* se trouvera résolue par la possibilité ou l'impossibilité de la rédiger suivant la formule destinée à la rédaction des lois. Les *formules civiles* étant, d'autre part, différentes des formules des *lois de procédure et des lois pénales*, le caractère spécial de chaque loi sera encore déterminé par la possibilité ou l'impossibilité de la rédiger suivant telle ou telle formule, et il s'en suivra que l'application expérimentale de nos formules à la révision du Code Napoléon aura pour résultat de délivrer nos Codes d'une multitude de dispositions, qui sont des règles de doctrine, au lieu d'être de véritables lois.

2° D'employer toujours les mêmes termes pour exprimer les mêmes idées;

3° Et d'éviter l'emploi des mêmes mots dans des acceptions différentes.

III. L'identité de la phrase avec le caractère particulier de la disposition législative, commande enfin pour dernières règles :

1° De n'employer que des phrases correctement grammaticales, rédigées suivant les *formules rationnelles*, déduites de la nature même de la disposition.

2° De consacrer une phrase distincte et spéciale à chaque prescription de la loi, soit par un article détaché, soit par un paragraphe numéroté *ou* non dans un même article. — Chaque *acte à ordonner* ou *à défendre* étant essentiellement distinct de tout autre, il est en effet logique de rédiger d'une manière indépendante et séparée les dispositions qui les régissent. — Donc à chaque acte défendu ou ordonné, à chacune de leurs conditions essentielles, son article ou paragraphe prohibitif ou impératif (1), distinct et détaché ;

(1) Les législateurs se sont jusqu'à présent appliqués à agencer les règles qu'ils prescrivent, suivant une certaine filiation et déduction logiques d'idées; quelques-uns ont même placé toute leur gloire à constituer ainsi un tout scientifique par un enchaînement indivisible de ses parties. — C'est là une méthode malheureuse, nous l'avons déjà dit, ses moindres inconvénients sont de fermer les Codes aux améliorations en rendant impossible toute incorporation de lois nouvelles entre leurs dispositions, et de vicier parfois l'harmonie d'un tout par une lacune ou un défaut de logique souvent très-difficile à rectifier dans les conséquences des principes posés.

La règle rationnelle est donc de rédiger les articles et paragraphes séparément de manière à ce que chacun d'eux forme un tout complet, distinct, et se suffise, autant que possible.

La méthode actuelle, excellente pour faire un livre de droit, qui d'un principe arrive aux corollaires et termine par une conclusion, ne saurait convenir à un code, un code ne conclut ni ne raisonne; les règles pratiques de conduite qu'il doit contenir seules sont mobiles et doivent changer avec les progrès et les buts; un code ne se termine jamais, c'est le temps qui le rédige; il doit en conséquence rester sans cesse ouvert aux progrès et à l'expérience qui modifient et perfectionnent, et afin de faciliter la réalisation de perfectionnements; le mieux est de rédiger chacune de ses parties, chacun de ses articles, par des dispositions, des paragraphes complets et indépendants de ceux qui les suivent ou les précèdent. — C'est là un point capital à observer; nous y insistons et nous y reviendrons.

3° Et de déterminer, à cet effet, avec précision chacun de ces actes ordonnés ou prohibés, par l'indication de leurs *circonstances* ou conditions légales : *de temps, de lieu, de but ou de moyens* (v. n° 89), et ce encore en des paragraphes distincts et par voie d'énumération dans l'article qui les concernera.

Tels nous paraissent être les moyens pratiques de réaliser la clarté et la précision dans la rédaction des lois pour proscrire à l'avenir l'incertitude de la *lettre* (1).

La science du droit emprunte ainsi, sur un point, on doit le remarquer, à la science de la ligne droite. — Quels inconvénients y trouverait-on ? — Ne faut-il pas, en législation comme en philosophie, définir les termes *définissables* et nettement exprimer la nature des faits de la loi (2). — Nous pressentons des objections et des brocards de palais à propos du danger des *définitions*, le moment n'est pas encore venu de les discuter, ils trouveront plus loin d'ailleurs leur réfutation naturelle.

Mais, dira-t-on, en reprenant les doutes pour des arguments, la législation n'est pas une science exacte comme l'algèbre et la géométrie, et il est difficile de croire que ses dispositions variées et ses exigences puissent se plier aux procédés techniques et aux formules que vous proposez : — Le fait précède le droit, il le déborde et le modifie à chaque instant dans des rapports d'une mobilité inexprimable ; il faut donc laisser un certain jeu dans la manifestation des lois et n'en point trop restreindre l'empire par un excès de précision littérale (3) ?

(1) Nous nous occuperons plus loin des moyens de bannir des lois, les causes d'incertitude resultant de l'*esprit* de la loi, c'est-à-dire l'ignorance de ses motifs et de son but, et l, comme ici, nous aurions occasion de citer les mêmes maîtres, Montesquieu et J. Bentham.

(2) Au chapitre qui sera plus loin consacré à traiter de l'utilité des définitions, nous indiquerons les règles des definitions legales, nous tracerons les limites de la legislation qui ne doit jamais definir que les faits juridiques et les mots consacres à exprimer une idée ou une creation abstraite de la loi ; ce sera le lieu d'apprecier les objections fondées sur le brocard du danger des definitions : *definitio est periculosa.*

(3) Cette objection qui confond l'ensemble et le corps des *lois positives* avec la *science théorique du droit*, la *doctrine* avec la *législation*, cessera d'avoir de la portee, lorsque nous aurons distingue la partie *libre* de la partie *coactive* du droit, l'element stable, la loi, de l'element mobile, la jurisprudence.

Nous ne pouvons tout dire et répondre à tout et à tous par un mot et dans une page. — Chaque objection aura son tour ; — aux opinions préconçues, il faut des précédents et des modèles ? notre théorie n'en manque pas ; — l'incrédulité systématique ne cède qu'à l'évidence expérimentale ? Nous la lui réservons dans la troisième partie de cette étude ; — que demande-t-on encore ? Des preuves de logique et des autorités ? — Elles viendront dans l'ordre de nos développements. Bornons nous donc à faire observer ici que s'il faut du jeu dans l'application des lois pour suppléer à leur imprévoyance, il n'y faut pas de l'arbitraire par l'incertitude ou l'obscurité de leurs dispositions ; qu'entre un excès de précision et la prolixité, il y aura toujours la place d'une formule claire et simple qui ne laissera aucun doute sur la pensée du législateur (1), et que le droit, identique et un, et partout le même, ne saurait, pas plus aujourd'hui qu'à Rome autrefois, résister, par sa rédaction, à l'exactitude d'une méthode scientifique fondée sur la nature et la raison des lois.

« Le droit romain (2), dit M. Lerminier, n'a pas d'égal pour sa « *méthode*, sa logique, son *système scientifique ;* — ses *textes* « sont un chef-d'œuvre de style juridique, et jamais le droit ne « saurait s'écrire comme il se rédigeait sous la plume de Papi- « nien : on dirait la *méthode géométrique* appliquée dans toute

(1) Napoléon 1er avait conçu, comme possible, la rédaction presque mathématique des lois. — « Les lois, disait-il dans ses dictées à Sainte-Hélène, les « lois qui sont en théorie le type de la clarte ne deviennent que trop souvent « un vrai chaos dans l'application..... J'avais d'abord rêve qu'il serait « possible de reduire les lois à des simples démonstrations de géometrie, si « bien que quiconque aurait su lire et eût pu lier deux idées eût été capable « de prononcer ; mais je me suis convaincu presque aussitôt que c'était une « idéalite absurde. » En entrevoyant la possibilité d'arriver à l'expression presque mathématique des lois, l'Empereur n'avait pas rêvé une idealité absurde, il ne lui manqua pour être compris et se comprendre qu'une connaissance plus prat que du droit. « Mais il n'est pas facile, ajouta t-il, « d'obtenir la simplicité avec les praticiens ; ils vous prouvent d'abord « qu'elle est impossible, qu'elle est une veritable chimère, puis ils essayent « de vous demontrer qu'elle est incompatible avec l'existence et la sûreté des « pouvoirs. » (*Mémorial.*)

(2) Le droit romain avait, en effet, comme la science géomé riqne, ses axiomes, *De regulis juris*, et ses definitions, *De verborum significatione*, liv. XLIX et L au Digeste.

« sa rigueur à la pensée morale. » — Mais il n'y a pas à remonter si loin pour trouver des précédents et des modèles de rédaction législatives ; ouvrez les axiomes de notre droit coutumier, ouvrez même le Code Napoléon, et vous y trouverez plus d'une loi, plus d'un article qui satisferont, sous tous les rapports, aux conditionnelles rationnelles d'une exacte rédaction..... En voici un exemple emprunté au Code de nos lois civiles : « Article 144. « — L'homme, avant dix-huit ans révolus, la femme, avant « quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. » A-t-on jamais douté du sens de cet article ? Pourquoi ne seraient-ils pas tous rédigés avec cette précision et cette clarté (1) ? Est-ce que la pensée législative ne pourrait pas toujours se plier à cette exactitude ? Il n'est que ceux qui n'ont pas réfléchi sur la nature des lois qui pourraient à ce sujet conserver des doutes. — Voilà pour les *dispositions*.

Quant aux *définitions légales*, dont nous ne contestons ni les dangers, ni les difficultés, le droit romain nous offre encore des précédents et nos propres codes des modèles, que faut-il de plus? — Ces tendances ne sont-elles pas une démonstration première, la preuve pour ainsi dire instinctive du système qui doit coordonner ces tentatives pour en déduire les procédés scientifiques de l'art de rédiger les lois. — Analysez et généralisez les règles cachées qui ont concouru à produire ces essais, elles constituent les données de la méthode rationnelle dont nous avons à exposer la pratique et la justification.

Le double but que nous nous sommes proposé, c'est-à-dire la découverte des règles de la *rédaction* et de la *codification* des lois, nous obligeant à conduire de front *les idées générales* sur les deux lignes parallèles de ce premier titre, attire sur un autre point le courant de notre analyse. Après avoir parlé du STYLE des lois *en général*, la logique ouvre ainsi un chapitre naturel aux *généralités* sur la question si controversée encore de la CODIFICATION législative.

(1) On pourrait encore citer, comme exemple, l'article 6 du Code Napoléon, et bien d'autres. V. sur cet art. 6 nos observations au tome 2, parge 117.

CHAPITRE III

DE LA CODIFICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL

10. De la codification. — Définition. — La codification révele un malaise et un progrès. — Causes générales, importance des travaux préparatoires de toute codification. — Elle a ses partisans et ses adversaires.
11. La codification des lois est la conséquence de leur rédaction. — Trois classes de jurisconsultes ont pris particulierement position dans la controverse que cette question a soulevée.
12. Doctrine de l'école historique allemande; elle repousse la codification des lois au nom du libre développement du droit par les coutumes, les mœurs et la jurisprudence.
13. Doctrine de l'école philosophique : elle préconise les Codes.

10. *Codifier*, « c'est réduire en bon ordre, en un un volume, « dit le roi Henri III, les lois utiles et nécessaires, afin d'ôter la « confusion qui y est (1), » c'est réunir les lois d'une nation de manière à en former un tout systématique appelé CODE.

Toute codification révèle donc un malaise et un progrès : — un malaise dans la législation et l'administration de la justice, résultant de la multitude et du désordre des lois auxquels il devient indispensable de mettre un terme : — Un progrès juridique par la méthode qui préside d'ordinaire à l'accomplissement d'une pareille amélioration.

« Que si à force de s'entasser les unes sur les autres, observe « à ce sujet sir F. Bacon, les lois ont acquis un volume si énorme « et sont tombées dans une si grande confusion, qu'il soit néces-

(1) V. Introduction, *Les lettres de privilège du Code Henri III*, de Barnabé Brisson, p. 13.

« saire de les remanier en entier, et de les réorganiser pour n'en « faire qu'un seul corps plus sain et plus agile, c'est de ce travail « qu'il faut, avant tout, s'occuper : une telle œuvre, tenez-la « pour une entreprise vraiment héroïque, et croyez que ceux qui « l'exécutent méritent de tenir place parmi les législateurs ou les « réformateurs. (1) »

Entreprise vraiment héroïque ; tout code est une création qui procède, on le voit, d'un désordre et d'une grande pensée ; il faut, pour en pressentir les bienfaits et la gloire, le génie du bien public, — pour en concevoir le plan, une connaissance profonde des mœurs et de la législation ; il faut ensuite pour les réaliser une ferme volonté et une véritable puissance (2).

« Il arrive un moment en effet, remarque sur ce point M. Fré- « déric Portalis, conseiller à la Cour de cassation, où les lois « rendues pour satisfaire aux divers besoins de la civilisation, ne « présentent plus qu'un inextricable labyrinthe, où l'esprit du « juge s'égare au milieu d'un nombre infini de dispositions en « désordre, souvent opposées entre elles ; alors, suivant la « forme du gouvernement du peuple réduit à la nécessité d'une « réforme législative, surviennent soit un prince, soit des magis- « trats qui ordonnent la refonte de la législation. — Un choix « dicté par la force des choses s'opère ; on classe, on réunit « les règles et les coutumes qui sont d'une utilité actuelle et « pratique, on y en ajoute de nouvelles conformes à l'esprit du « temps et aux nécessités présentes, on abolit celles qui sont « devenues inutiles ou nuisibles, au grand regret sans doute de « l'antiquaire et de l'historien, mais à l'avantage immense des « populations dont les lois mieux en harmonie avec les hommes « et les choses qu'elles doivent régir, reprennent une vie et une « autorité toute nouvelle. »

Telles sont les origines et l'importance des travaux préparatoires de presque tous les codes, dans tous les pays, depuis Solon,

(1) Bacon, *De justitia univers.*, aph. 59.

(2) Il suffit pour s'en convaincre de se reporter au milieu de l'opposition et des difficultés de toute nature qu'eut à surmonter Napléon Ier dans la préparation de ses Codes.

Justinien, Napoléon, etc., jusqu'aux plus récents codes de l'ancien et du nouveau monde.

La codification est essentiellement une œuvre de simplification ; — à ce point de vue ses bienfaits semblent ne devoir être contestés par personne. — Rénovation sociale, elle consacre à la fois les progrès matériels et moraux des peuples dont elle régularise les rapports, les mœurs et le gouvernement ; elle restitue aux lois le respect et l'empire, au pouvoir la sympathie, à la fortune publique la sécurité, et concourt par-dessus tout à fortifier l'unité nationale. — Quels inconvénients balanceraient de tels avantages ! — Et pourtant il s'en faut que tout le monde soit d'accord à ce sujet. — Remède héroïque pour les uns, expédient funeste pour les autres, la codification rencontre tour à tour de nombreux et intelligents partisans, et de vaillants et non moins nombreux adversaires, et c'est à résumer leurs opinions et leurs interminables débats que va poursuivre ce chapitre.

11. Si la première promulgation des lois est la *clarté*, leur codification en est incontestablement la seconde. — Conséquence naturelle de leur rédaction, n'est-elle pas en effet l'ordre dans l'ensemble, comme la clarté est l'ordre dans les détails ? — Si la rédaction coordonne les *éléments expressifs* de la pensée législative pour bannir l'obscurité de ses dispositions, la codification coordonne entre elles les *parties rédigées* pour rendre plus facile leur intelligence générale, et c'est ainsi que l'une et l'autre concourent au même but, à la publication intelligible, à la manifestation réelle des lois.

Les adversaires de la codification doivent donc, pour commencer, contester les bienfaits des lois positives, démontrer les dangers ou l'inutilité de leur communication extérieure, quel que soit le mode employé, la parole, la coutume ou l'écriture, avant de s'opposer à la codification des lois écrites, et accepter les conséquences logiques de leur propre système, en rejetant les lois de l'expérience, pour suivre au jour le jour les simples règles de l'équité naturelle et proclamer le retour heureux de la justice innée des âges d'or.

Nous appelons de tous nos vœux le retour de ces temps fortunés

chantés par les poètes, de ce règne harmonieux de la paix et de la vertu ; mais que du moins, en attendant, on ne nous laisse pas à la merci de l'arbitraire des lois non écrites (1), et qu'il nous soit permis de penser que, sous le misérable siècle d'argent et de fer qui nous gouverne, il faut encore des lois d'airain pour contenir dans de sociables limites les passions et les vices de notre faible humanité. — Cette réserve faite, entr'ouvrons les débats qu'a fait naître la question, aujourd'hui un peu usée, de la codification législative (2).

Trois classes de jurisconsultes, trois écoles paraissent avoir pris position dans cette discussion : l'école HISTORIQUE (3), l'école PHILOSOPHIQUE et l'école ÉCLECTIQUE.

(1) V. sur l'arbitraire attaché à l'incertitude des lois non écrites ce qui a été dit plus haut, et aussi ce qu'en dit Bentham dans son *Traité de la codification*, section 5, chapitre *De la promulgation des lois*, ainsi que dans son *Traité sur les vues générales d'un corps complet de législation*, *chap. 31*.

(2) La question de la codification est, il est vrai, un peu usée en théorie ; mais elle n'est qu'en partie résolue en pratique ; tous les peuples n'ont pas de codes, et des plus policés gémissent encore sous le chaos des lois non écrites et la confuse immensité des statuts qui, faute d'ordre et d'ensemble, rendent la justice inaccessible aux citoyens, incompréhensible pour les praticiens et embarrassante pour les magistrats, nous voulons parler de l'Angleterre, de son droit statutaire, de sa *common law*, ainsi que de quelques royaumes d'Allemagne, de l'Asie et l'Afrique.

(3) L'école historique est également philosophique, bien qu'elle affecte de s'éloigner de l'école *philosophique* proprement dite qui lui est opposée. — L'esprit philosophique consistant à saisir, à comparer les rapports des choses, à les enchaîner, à les analyser et à passer de l'un à l'autre en découvrant les liens de leur nature intime, MM. Moser et de Savigny ont autant de droit que M. Thibaut, leur adversaire, au titre de philosophe. (V. sur ce point l'opinion de M. Rossi dans la *Revue de législation et de jurisprudence* de Genève, 1823.) Toutefois, remarque à ce sujet M. Lerminier : « M. de Savigny, « uniquement préoccupé de ce que le droit des nations a d'individuel, de « leurs coutumes et de leur instinct politique, n'a pas reconnu le fondement « philosophique du droit positif, du droit humain universel ; sa gloire, « et elle est grande, est d'avoir vivement senti et fait sentir combien le droit « positif est réel et vivant ; qu'indépendant des législations et des codes, il « leur préexiste ; qu'il s'associe à la doctrine et aux progrès des institutions, « des mœurs et de la langue d'un pays ; qu'il commence par être un drame « pour devenir une science, et que pour connaître sa nature il faut savoir « son origine et son histoire. Mais, on est forcé de l'avouer, cet éminent « jurisconsulte, s'arrêtant pour ainsi dire au costume de chaque peuple, n'a

12. Doctrine de l'École historique (1). — Pour qu'on puisse bien saisir le système de l'école historique, un de ses chefs les plus illustres, M. de Savigny (2), pose d'abord cette question générale : *Quel est le rapport du présent avec le passé et de l'avenir avec le présent ?* Et voici quelle est sa réponse :

Il n'existe rien dans le monde qu'on puisse regarder comme absolument isolé et tout à fait indépendant de ce qui a précédé et de ce qui doit suivre ; tout se tient dans l'échelle des faits ainsi que dans celle des êtres, et l'histoire de l'esprit humain est tellement, dans cet ordre d'idées, un enchaînement indivisible de ses chutes et de ses progrès, qu'on ne peut en apprécier les causes, la nature et la portée respectives qu'en se reportant tour à tour à l'arrière et à l'avant de son mouvement. — Tout subsiste si bien par une vie commune et de relations solidaires, qu'on ne saurait avoir une idée vraie des progrés de la veille sans les comparer aux aspirations et aux perfections possibles du lendemain.

D'autre part, ce qui de près paraît se dessiner isolément se montre comme une partie d'un plus vaste ensemble à mesure

« pas percé jusqu'à l'homme et n'a pas franchi la réalité historique pour « arriver à la vérité absolue. » (*Introduction à l'histoire du droit*, 1847, p. 25.) Cette appréciation qui tend à dénier à l'école historique dans la personne de son chef, l'esprit philosophique, doit être acceptee avec une certaine reserve. — L'école historique, en subordonnant à son point de vue spécial les données philosophiques, ne les repousse pas ni ne les ignore ; elle les contrôle pour arriver au sentiment vrai de la réalité des choses et saisir la loi du mouvement supérieur qui dirige les peuples. — L'école historique paraît dominer en Allemagne et l'école philosophique en France : cette dernière a eu pour représentant en Allemagne M. Thibault, et Jérémie Bentham en Angleterre.

(1) Le résumé que nous donnons de la doctrine de l'école historique est une analyse écourtée de la traduction qu'en avait publiée M. Rossi en 1822 ou 1825 dans la *Revue de législation* de Genève, et un abrégé de la discussion à laquelle s'est livré sur ce point M. Meijer dans son livre intitulé : *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier*, 1 vol. in-8°. Amsterdam, 1830. — V. aussi Arhens, *Cours de droit naturel*, p. 57 et suiv.

(2) Son système historique sur la codification a été développé dans un petit livre ayant pour titre : *Von Beruf unserer zeit fur Gesetzgebung und Rechtwissenschaft* ; le but spécial de cette publication était la réfutation d'une proposition de M. Thibaut qui, après la restauration de l'Allemagne en 1814, demandait un Code général pour ce vaste pays.

qu'on élève son point de vue : — toute phase de la vie d'un peuple est donc la continuation et le développement des époques antérieures, et ne pourrait en être détachée sans perdre à la fois sa raison d'être et son véritable caractère.

A chaque moment de chaque période sociale il faut, en effet, reconnaître certaines données, certaines conquêtes morales, à la fois libres et nécessaires : *nécessaires*, en tant qu'elles ne dépendent pas du pouvoir arbitraire des hommes actuels : ce sont les mœurs, les idées reçues, les habitudes traditionnelles, les usages ; *libres*, parce qu'elles ne se réalisent point par l'effet d'un pouvoir supérieur étranger, mais qu'elles sont les produits spontanés du peuple considéré dans l'ensemble de son action synergique sur lui-même, produits qui se développent par eux-mêmes et qui sont toujours en parfaite harmonie avec tous les autres éléments du corps social : — ce sont ses progrès.

Le peuple actuel, qui existe matériellement comme force vivante, n'est d'ailleurs qu'une partie, un membre de la grande famille dont les ancêtres morts l'instruisent par l'expérience traditionnelle de leurs institutions. Les Romains du temps d'Auguste n'étaient qu'une fraction de la nation romaine considérée comme corps moral et historique existant depuis la fondation de Rome. Les nations ne sont, à ce point de vue, que des *organismes politiques* avec une vie propre et produisant par la culture interne et libre des éléments sociaux, leurs mœurs, leur langue et leur droit. — En conséquence, l'histoire n'est pas seulement un recueil de faits et d'exemples ; elle est la seule voie qui soit ouverte aux peuples pour parvenir à la connaissance et à l'appréciation exactes de leur état présent, et des progrès qu'il comporte.

D'après cette théorie, les principes de l'école historique en jurisprudence sont que le *droit vrai* d'une nation n'est jamais le produit des législations *arbitraires*, mais le résultat insensible et nécessaire de tous les précédents et de tous les progrès de son histoire juridique.

Lorsqu'on veut connaître l'état d'un peuple par rapport aux droits dont il jouit ou dont il peut jouir, il est donc indispensable de connaître les états par lesquels il a passé, de le suivre dans les améliorations successives dont il a profité ; d'étudier, en

d'autres termes, son tempérament, ses mœurs, ses usages dans le présent et le passé, puis, s'il y a des innovations à introduire dans les conditions sociales de sa constitution, laissez faire, laissez passer, elles sauront bien se réaliser d'elles-mêmes, sans trouble, sans secousse, par la force des choses. — Favorisez alors le mouvement sans vouloir le diriger, car ce qu'une nation se donne vaut mieux que ce qu'on lui a imposé. — Respectez ainsi son autonomie, respectez même ses préjugés; les idées se rectifieront bien d'elles-mêmes.

Telle a été la doctrine expectante et trop réservée de l'école représentée en Allemagne par Moser, Hugo de Savigny, Eichorn, Nieburh, Haubold, Goschen et tant d'autres. — En matière de législation et de jurisprudence, ce sont là de grands penseurs et de profonds critiques; mais hâtons-nous de dire que, dans l'enthousiasme bien légitime de leurs découvertes, et croyant entrevoir la loi supérieure du mouvement social, ils ont exagéré les conséquences extrêmes de leurs principes, méconnu les faits historiques, nié l'influence des lois sur les destinées des peuples, sur leurs mœurs, et le développement de leur génie et placé l'*instinct* des nation au-dessus du *droit réfléchi* de leur expérience et de leur sagesse.

Sur la question de la codification, l'école historique est un adversaire dont les arguments ne manquent ni de portée, ni parfois de justesse... En voici la substance :

Les besoins introduisent un jour un mode nouveau de satisfaction générale, l'équité naturelle, l'utilité publique, les relations privées des intéressés, et d'autres éléments, plutôt sentis qu'exprimés, en approuvent et en favorisent d'une manière indirecte l'application. — Plus tard, on l'adopte comme un règlement normal des droits et des devoirs; l'usage peu à peu s'en généralise et acquiert la force obligatoire d'une *coutume;* enfin une espèce éclatante survient, ou d'autres circonstances appellent l'intervention de la puissance sociale, et la coutume, solennellement affirmée, est définitivement consacrée par une sanction positive. — L'*usage* dès lors se fait *loi*. — Telles sont les origines et les seules sources *naturelles* du droit.

Le droit national s'élabore ainsi successivement par lui-même,

comme un effet du développement graduel de la société. — Un peuple ne reçoit pas son droit d'un autre que de lui-même ; il le tisse, peut-on dire, avec ses mœurs, ses usages, ses coutumes ; il le crée, il s'en sert, on le lui applique, il en est le sujet et l'objet, actif et passif en même temps, elles sont *lui* ; « car ce « sont les vieilles lois et les vieilles maximes qui forment le *moi* « d'un peuple et lui donnent de la personnalité (1). »

La législation, à ce point de vue, n'existe point comme un produit arbitraire, pouvant être ou n'être pas, être aujourd'hui d'une façon et demain d'une autre ; elle existe avec la nation, elle n'existe même que par elle. — Les résultats de ce développement progresif et nécessaire dérivant de la nature intime des choses, des consciences et des évènements, sont toujours les meilleurs possibles dans la période de leur existence, puisqu'ils sont toujours en parfaite harmonie avec les circonstances qui les ont réalisés.

La conclusion logique de cette doctrine, c'est que le *droit coutumier* est l'élément essentiel, la base unique du droit national. — Il en est pour le droit, disent les partisans de l'école historique, comme pour les langues, ils ne sont les fruits ni du hasard, ni des conventions, ni de la volonté des peuples, mais du concours insensible de toutes les actions et conceptions individuelles d'après lequel s'opère le développement des sociétés ; ils se modifient et se transforment l'un et l'autre non par un acte, mais en vertu de la spontanéité et de la loi de changement qui découle de la nature humaine.

L'école historique est dès lors amenée à repousser, de toute son énergie, le système des législations *arbitraires* et codifiées (2).

Les codes, à son point de vue, ne sont que des programmes légaux que la sanction du pouvoir met au-dessus des autres ouvrages, et qui, loin de constituer le droit, le corrompent et le dénaturent.

(1) Ancillon, *Essais de philosophie.*

(2) V. sur ce point, dans l'*Introduction à l'histoire du droit* de M. Lerminier, les détails de la polémique qui s'engagea, en 1815, entre MM. Thibaut e de Savigny, p. 278 et suiv.

Au premier moment, ils simplifient la pratique; plus tard, ils lui deviennent inutiles, et finissent ensuite par entraver sa marche avant d'être absorbé par les progrès forcés du mouvement humanitaire. — Telle est leur passagère et précaire destinée (1).

D'autre part, et surtout en Allemagne, on est actuellement, pour le fond et pour la forme, hors d'état de faire de bons codes.

Pour le fond : en ce que les matériaux manquent à cause du désordre qui règne aujourd'hui dans la science du droit et la jurisprudence (2), et qu'on ne peut à ce moment de confusion où la science du droit est flétrie dominer et surprendre la tendance des mœurs et de la jurisprudence pour en déduire la ligne et le but; que si néanmoins on veut passer outre et préparer un code général, on ne donnera que des règles subalternes, inutiles ou contradictoires à la place des vrais principes dirigeants ; on ne mettra que des inventions arbitraires au lieu du droit réel que la nation porte en germe dans son sein, et l'on publiera des règles qui, le jour même de leur promulgation, se trouveront être en arrière des progrès dont elles devaient être la tête. — Que deviendra dès lors ce Code aussi peu en harmonie avec les besoins, ainsi dépassé par les idées; il s'enfoncera peu à peu dans la jurisprudence chargée de l'interpréter, jusqu'à ce qu'il disparaisse englouti par les lois nouvelles et le droit prétorien des arrêts.

Pour la forme : — on est également dans l'impossibilité de faire un bon code, puisque sa forme dépend de l'enchaînement des véritables principes de la matière, et que cette matière étant la jurisprudence, nul ne peut encore en déterminer les principes et la direction. — La possibilité d'un code se trouve donc enfermée dans un cercle vicieux duquel on ne pourra sortir que par la

(1) V. ce que dit M. l'avocat général Raynal dans son discours, à l'audience de rentrée de la Cour de Cassation, du 3 nov. 1858, *Moniteur* du 4 nov., au sujet de l'action de la Jurisprudence sur la formation, les progrès et le maintien des civilisations, l'influence des lois sur les mœurs des peuples, et l'insuffisance des législations codifiées.

(2) Cela était vrai en Allemagne, en 1815, au sortir d'une époque où l'érudition était presque anéantie ; quoi qu'il en soit, on doit reconnaître que toutes les époques ne sont pas également favorables pour donner des codes à une nation ; il est même indispensable pour faire une œuvre durable de choisir le moment où la science du droit est le plus développée.

méthode historique appliquée pendant un long espace de siècles à l'étude du développement du droit national.

Il y a plus : qu'on admette la possibilité et le moment venu de faire un code ; — les principes sont connus, leur enchaînement est facile, on le dit du moins ; — mais le code qui les contiendra sera-t-il enfin autre chose que la loi du passé à laquelle, sous prétexte de direction, on attachera par une immobilité provisoire le mouvement de l'avenir ? — Laissez donc. — A quoi bon vos codes d'un jour dans la vie des peuples ? — Pourquoi embarrasser de leur insuffisance les libres allures de la civilisation (1).

En conséquence, NI LOIS NI CODES, dit l'école historique. — Abandonnez à la COUTUME ET A L'ÉQUITÉ ces législateurs éternels, dont on ne peut être qu'après coup les interprètes arriérés, le soin de diriger le droit et la marche providentielle des empires.

(1) Le savant éditeur et traducteur des œuvres de Bentham, M. Dumont rapporte et combat de la manière suivante l'argument de l'école historique : « On me dit qu'une des plus fortes objections de M. de Savigny est fondée « sur ce qu'un code écrit rendrait la jurisprudence stationnaire : — tant « qu'on procède sur des principes dirigeants, la jurisprudence se perfectionne « parce qu'elle se proportionne aux besoins moraux des peuples, aux circons- « tances et aux progrès des lumières...; tandis que des lois écrites n'ont pas « cette souplesse pour se plier à ces changements graduels ; être jugé par « une loi écrite, c'est être jugé par un mort qui ne se prête pas aux modifi- « cations de la vie ; être jugé d'après une jurisprudence qui se fonde sur des « arrêts, mais qui n'est pas écrite, c'est recevoir le bénéfice des perfection- « nements successifs de l'expérience et de la science. Des lois écrites feront « des chimères. Tout est prévu, tout est fixé, c'est un fatalisme légal. Que « cette objection soit de M. de Savigny ou d'un autre, c'est ce qui importe « peu. Cet argument n'a beaucoup de force que contre une législation théo- « cratique et immuable qui prépare nécessairement le malheur et la ruine « d'un peuple pour l'époque où ce despotisme légal ne conviendra plus. Mais « il est impuissant quand le pouvoir législatif réside dans une assemblée « nationale, car on ne peut craindre alors qu'elle se laisse dans un état de « souffrance par un attachement superstitieux à des lois nuisibles et con- « traires à l'intérêt général. » — V. Œuvres de Bentham, édition de 1840. *Conclusion à la codification.* — On pourrait ajouter à l'appui de cette observation de M. Dumont que la France a largement justifié sa manière de voir et donné la preuve que la codification n'a pas introduit l'immobilité dans nos lois ; plus de trente lois ont modifié, changé et complété le Code Napoleon en moins de cinquante ans, et ont attesté ainsi les progrès forcés des meilleures législations. — V. plus haut, l'énumération de ces différentes lois, p. 32, note.

Ce sera plus sage est plus logique que de vouloir surmener les mœurs par des législations arbitraires et codifiées.

L'école philosophique ne laisse pas sans réponse de pareilles conclusions.

13. Doctrine de l'École philosophique. — L'école philosophique non historique pose en thèse générale que l'empire et le développement du droit résultent particulièrement *des lois émanées d'une autorité* supérieure et reconnue : la Raison pour le for intérieur, le Pouvoir pour la société, Dieu pour le monde.

Un peuple n'est pas l'auteur de sa législation : il n'en est que l'objet et l'occasion par ses mœurs et ses coutumes.

Les mœurs et les coutumes, lorsqu'elles ne sont pas d'ailleurs le produit rationnel et positif du principe politique ou moral qui gouverne les actions des hommes, sont-elles autre chose que les résultats de la rencontre fortuite de l'instinct, de la nécessité, des erreurs ou des excès habituels des individus? — La force intelligente, la puissance sociale doit prendre plus haut son point d'appui. — Il en est des usages opposés aux lois positives ce qu'est *la spontanéité*, qui introduit les uns, à *la réflexion* qui prépare et promulgue les autres ; une nation ne peut accepter que l'empire du plus digne.

Un législateur doit en conséquence diriger et corriger les mœurs, et, par les effets indirects des règles qu'il impose, exciter les penchants utiles au but social, réprimer ceux qui lui sont contraires, en mettant toujours néanmoins ses préceptes en harmonie avec les sentiments, l'imagination et les besoins naturels des peuples.

Aux yeux de l'école philosophique, la coutume n'est ainsi qu'un supplément ou un effet de la législation ; elle ne saurait donc avoir le pas sur elle.

Que l'immobilisme soit contraire à la nature progressive de l'homme, l'école philosophique ne le conteste point, mais elle a raison de penser que les nations, dans leur marche vers le but inconnu qui les attire, ont besoin, comme les armées et les caravanes, de se reposer sur l'expérience et la sagesse d'un chef et d'un guide ; — qu'il est surtout nécessaire que les lois soient

certaines, afin d'éloigner l'arbitraire de l'administration de la justice, et qu'il importe à l'unité nationale d'avoir un *code* pour le *droit* aussi bien qu'une *grammaire* pour la *langue*.

La certitude des lois qui conservent les droits de chacun et de tous ne peut-elle, d'autre part, se concilier avec la mobilité progressive des institutions? Où trouvera-t-on la preuve que le développement social ait été arrêté par la législation, et que les régles de la syntaxe ou le génie d'un écrivain qui transforment et fixent une langue, en aient empêché ou retardé la perfection?

Rien de plus juste que cette comparaison de l'origine et du développement du droit avec la formation des langues, mais il en faut accepter toutes les conséquences ; et, si l'on veut bien surtout ne pas tronquer les faits, on verra que cette comparaison, invoquée comme un argument par l'école historique, se tournera contre elle et viendra justifier de haute lutte la nécessité d'écrire et de codifier les lois : — les langues, comme le droit, sont en effet un produit spontané de l'esprit humain qui agit d'après des principes rationnels et logiques sans avoir la conscience de son œuvre. — « Mais, » remarque le savant professeur de droit naturel de Bruxelles, M. Arhens, à qui nous cédons, sur ce point, la réfutation de l'école historique, « mais, il ne faut pas « oublier qu'il arrive dans le développement des langues une « époque où le génie vient en aide au peuple, où il saisit la « masse souvent encore informe des éléments du langage, taille « le bloc, le dégage de sa rude enveloppe, et met au jour les « veines, les formes innées qui constituent sa beauté. Chez tous « les peuples civilisés il a surgi des écrivains, des réformateurs « qui, par la puissance du génie, ont transformé la langue de « leur siècle, lui ont donné un code, sont devenus les législateurs « du langage; et le peuple, loin de se sentir violenté par les « formes nouvelles, reconnaît bientôt en elles l'expression fidèle, « quoique plus noble, de sa manière de voir et de sentir. Il en « est de même de la formation du droit dans les coutumes et les « lois. Les coutumes expriment les besoins immédiats de la raison « naturelle dans le domaine du droit ; mais lorsque les coutumes « se sont multipliées outre mesure, que la nation se sent gênée « dans ses mouvements et éprouve plus fortement le besoin de se

« comprendre dans l'unité et la communauté de la vie, des génies « législatifs, appuyés ou suscités peut-être par les circonstances, « se présentent aussitôt pour formuler les besoins actuels de la « nation, pour mieux dessiner toutes les directions de son esprit, « pour lui indiquer plus nettement les voies de perfectionnement « conformes à son genie. A l'instar du peintre qui, en vrai « artiste, saisit exactement les traits, tout en les idéalisant « d'après un type supérieur, le vrai législateur saisit la nature « nationale dans ses formes et dans ses tendances les plus dignes, « la dégage de ce qu'il a de grossier dans son état coutumier, « regarde l'avenir en tenant compte du passé, et tend à s'élever « à un état plus parfait de la vie sociale. Le législateur qui ne « serait qu'un rédacteur de coutumes serait comme le législateur « qui s'imaginerait fonder l'unité d'une langue par la collection « de tous les patois.

« Mais une fois que l'état de droit d'une nation a été formulé « par une législation, celle-ci, en se développant par l'appli- « cation, réagit nécessairement sur la vie nationale, sur son « mouvement civil et politique. Le peuple ayant trouvé pour sa « conception du droit une expression plus exacte, devient maître « de sa pensée, et poursuit avec plus d'intelligence les moyens « de droit civil et politique nécessaires à la satisfaction des « besoins dont il a acquis une connaissance plus claire. De même « que, dans le langage, la pensée n'est réellement fixée que par « l'expression qui lui donne sa valeur sociale et réagit ensuite « sur son développement, de même la législation dans laquelle « s'exprime l'état du droit, révèle en quelque sorte la nation à « elle-même, lui indique le degré de culture, les moyens dont « elle peut disposer et qu'elle voit formuler nettement et entourés « de la garantie sociale (1). »

La conclusion de tout ceci est que les lois doivent être *écrites* de manière que tous puissent les comprendre et les retenir, être *écrites* et *codifiées* avec unité par l'autorité sociale, afin que la nation, se révélant mieux le but qu'elle doit atteindre, puisse plus facilement réaliser les progrès qui se trouvent en puissance

(1) Arhens, *Cours de droit naturel*, édit. de 1853. p. 214.

dans ses mœurs. — Telle est la doctrine de l'école philosophique, doctrine progressive et française par-dessus tout.

Sans nier la profondeur et quelquefois même la justesse des idées de l'école historique, ses adversaires lui objecteront toujours avec avantage que, du moment où elle reconnaît la destinée sociale de l'homme, la nécessité d'une forme quelconque de gouvernement, d'*un but politique* éloigné ou prochain, provisoire ou définitif, peu importe, elle ne peut sans inconséquence en repousser *les moyens* utiles, et contester au Pouvoir le droit de se *créer des organes* et d'en *régler le service fonctionnel* de manière à en appliquer le concours à la direction constitutionnelle de l'État ; là est en effet la raison, le principe et la légitimité des règles impératives et des moyens coercitifs qu'on appelle *des lois*.

Que si l'on conçoit ensuite, dans la ligne du but social, l'obligation de garantir en même temps l'exercice proportionné des droits de tous et de chacun, l'école historique doit encore admettre, comme conséquence, la nécessité pour l'être collectif, la Société, de prévenir ou réparer la violation de ces droits, soit en contenant dans de *justes limites* l'exercice de la liberté individuelle, soit en la réprimant en cas d'excès ; de là encore *des lois*, et forcément *des lois* pour fixer ces *limites* et régler l'intervention de la force collective, afin de les faire respecter et de réaliser ainsi la protection des citoyens et la distribution de la justice.

Peut-on, d'un autre côté, se refuser à reconnaître, en fait, combien est grande et féconde l'influence que peut exercer sur le caractère, la civilisation et la destinée d'un peuple une législation exclusivement préoccupée de lui procurer, par l'ordre et la morale, une toujours plus grande somme de vertu, de lumière et de bien-être ? — Le tout est de ne se tromper ni sur son caractère ni sur sa destinée, répondra l'école historique, pour ne pas égarer ce peuple loin de son but naturel. — D'accord ; mais l'école philosophique ne se trompe ni sur l'un ni sur l'autre, en voulant réaliser par des lois progressives le BIEN dont la nature a jeté en nous le mystérieux pressentiment, le rêve éternel des hommes : la liberté et le bonheur !...

Est-ce que d'ailleurs le *droit-instinct* des nations, car les coutumes, les préjugés et les usages ne sont pas autre chose,

peut jamais être au-dessus du *droit-raison*, du droit réfléchi de leur sagesse et de leur expérience ? A quelles conséquences n'aboutirait-on pas avec ce système du respect et de la *souveraineté absolue* des *coutumes*, en refusant à l'autorité sociale le droit supérieur d'en réformer ou modifier les tendances ? Rien ne serait plus facile que de justifier et perpétuer, par ces principes, les plus barbares traditions, non seulement l'esclavage qui compte encor des partisans, mais les *mutilations* du sérail, le *massacre des prisonniers de guerre*, les *supplices atroces* et jusqu'à l'*antropophagie* et le *parricide* commandé par les coutumes à la piété filiale dans certains pays, — usages aussi respectables assurément pour ceux qui les pratiquent que le sont à nos yeux nos propres institutions (1).

Et puis, sans même avoir égard aux avantages politiques de l'unité nationale et à ceux non moins grands de la confiance dans les lois que la codification réalise ou affermit dans sa plus haute expression de puissance, ne vaut-il pas mieux que les principes du droit en gestation dans le sein social soient recueillis et délivrés par un pouvoir législatif spécial et désintéressé, que de laisser ce soin à des juristes habiles, il est vrai, mais divisés et manquant de l'esprit et des moyens nécessaires pour saisir l'ensemble des progrès, interroger les besoins généraux, com-

(1) L'école historique accepterait-elle sans frémir de pareilles conséquences, son respect des anciens *us* et *coutumes* irait-il, de peur de surmener par des lois positives le *droit national* et les mœurs des peuples barbares, jusqu'à laisser aux temps seul et au hasard le *soin* de proscrire des habitudes qui révoltent l'humanité, et à refuser à leurs chefs le droit de tenter quelques réformes ?

N'y a-t-il pas au dessus *du droit national des coutumes*, un droit supérieur et non moins sacré au nom duquel on doit agir contre ces sauvages pratiques : les *droits de l'homme* et le DROIT DE L'HUMANITÉ ? — Pourrait-on bien dès lors contester à l'autorité sociale inspirée par le sentiment de sa véritable mission le devoir de corriger par des *lois écrites* les instincts déviés qui méconnaissent la nature, et de favoriser le développement du principe politique e moral qui doit gouverner tous les hommes ?

Non: — Une législation qui devancerait ainsi les mœurs et prendrait l'initiative de leur amelioration, ne pourrait donc pas, nous aimons à le croire, être accusée de violer le droit national et de contrarier la direction naturelle de ses manifestations ; — et l'école historique nous semble, en conséquence, être dans l'erreur lorsqu'elle repousse d'une *manière absolue* l'action favorable des lois positives et écrites, et des législations codifiées.

prendre les aspirations secrètes d'une nation, et préparer sans secousse la voie si difficile des améliorations? — Est-ce à l'œil qui domine, ou à l'œil perdu dans la foule des faits, à indiquer les lignes et la direction de la liberté d'un peuple (1).

Voilà des objections contre lesquelles l'école historique s'épuisera toujours en vains efforts.

Son système est sans aucun doute excellent pour préparer les lois : — les études auxquelles se livrent ses adhérents, les recherches qu'entreprennent ses publicistes favorisent, il est vrai, les progrès de la science et lui ouvrent une voie nouvelle vers des directions moins arbitraires ; mais la coutume, mais la jurisprudence qu'elle préconise pourraient-elles bien remplacer la confiance et la certitude que les lois écrites peuvent seules inspirer à tous les intérêts ?

Qu'est-il, après tout, ce système du développement exclusif du droit par la jurisprudence ? Ne serait-il pas, dans un autre ordre d'idées, le même que celui qu'avait inauguré la déplorable loi de 1828, dont nous avons déjà parlé, concernant l'autorité interprétative des Cours royales ; n'est-ce pas, en somme, le déplacement et le fractionnement du législateur, comme cette loi de 1828 était le fractionnement de l'unité judiciaire ?

Quel serait en fin de compte le résultat de son application? — Au lieu d'un législateur on en aurait mille, et mille divisés. — *Tot capita, tot sensus.* — Chaque jurisconsulte deviendrait un élément du corps législatif ; — et, si l'on tient compte de l'amour-propre et de la vanité, pense-t-on que les Cours et les tribunaux, se sentant désormais souverains élaborateurs du droit national, se plieraient plus facilement à une unité quelconque de jurisprudence; que leur indépendance saisirait et comprendrait mieux

(1) « On demande s'il y a plus d'inconvénient à enchaîner les tribunaux « par des règles précises d'application qui, après tout, ne les empêcheraient « pas d'être injustes s'ils voulaient l'être, que de s'en rapporter à eux sur « l'application des principes généraux. On ne peut balancer entre les deux « inconvénients, quand on considère qu'il est impossible de faire des lois « qui prévoient tous les cas et qui ne laissent pas à l'arbitrage du juge le « plus grand nombre des cas sur lesquels il doit prononcer. » (Procès-verbal du Conseil d'État à propos de la confection des Codes.) — Cette observation prouve que le Conseil d'État s'était posé la question de la codification.

l'ensemble des véritables principes dirigeants du droit ? — Cela est difficile à croire pour qui n'ignore pas les tendances à la contradiction des esprits adonnés à l'étude des lois. — Dès lors forcément des dissidences, des controverses, des opinions sans nombre au milieu desquelles l'autorité supérieure de cette confédération juridique serait trop souvent obligée d'intervenir, avec *ces lois écrites* qu'on repousse, pour rétablir l'harmonie parmi les les législateurs subalternes des cercles inférieurs du droit.

C'est ainsi qu'à moins de faire des miracles, la législation coutumière et libre de l'école historique finirait par aboutir du fédéralisme judiciaire à la confusion des langues et des droits pour recommencer Justinien et les glossateurs du Bas-Empire.

Conçoit-on, d'autre part, lorsqu'on a surtout la prétention de connaître l'histoire, que l'on ose supposer que la science du droit gagnerait à être ainsi livrée aux disputes des savants et des sectes, et citer pour exemple Rome et l'Angleterre ?

Que serait, en effet, devenue la législation romaine sans les préceptes écrits et gravés sur les Douze Tables et dans la mémoire des jeunes Romains ? Ce fut là, on le sait, le pivot sauveur et respecté autour duquel gravitèrent, sans trop s'égarer, l'équité du droit prétorien et les efforts des jurisprudents des premiers siècles. Aussi voyez comme les mœurs s'altèrent, comme l'arbitraire grandit à mesure que s'affaiblissent l'empire et le respect de ces premières lois des Quirites, la science juridique n'est bientôt plus qu'un jeu de l'esprit, et se perd dans les subtilités casuistiques de deux systèmes opposés (des sabiniens et des proculeiens). — Dans ces conditions, que deviennent le droit, la loi et l'Empire ? — Où en étaient la jurisprudence et la justice avant Justinien ? Faut-il fermer l'oreille aux cris de désolation que jetaient partout les droits alarmés, foulés et méconnus ? L'histoire n'en a pas tellement étouffé le désespoir qu'on en puisse entendre et deviner les révoltes. Peut-on bien dès lors, en présence de l'arbitraire et de la confusion auxquels aboutit à cette époque le libre développement du droit par la jurisprudence des prêteurs, la contradiction des maximes et des théories des prudents, contester les bienfaits de la codification si imparfaite cependant de Tribonien ?

Quant à l'Angleterre, qu'on lise Bentham sur l'inconvénient des lois non écrites, des *statuts* et de la *common law*, « honte et fléau de sa patrie ! » et l'on sera surabondamment convaincu (1) des erreurs de l'école historique. — Déjà même l'écho de cette grande pensée agite le parlement et la chambre des communes (2), et le

(1) Il est à supposer que les adversaires de la codification eussent été moins enthousiastes du droit coutumier s'ils avaient connu l'opinion de Bentham sur les dangers de la loi non écrite ou mal écrite; mais les œuvres du juriste anglais n'étaient pas encore connues en Allemagne, lorsque fut engagée entre MM. Thibaut et Savigny la discussion qui divisa les deux écoles.

(2) La législation anglaise présente quant à sa *forme*, dans certaines parties, un caractère tout à fait particulier : — malgré les efforts réitérés de ses jurisconsultes, elle n'est pas encore *codifiée*. Son désordre et sa confusion avaient tellement préoccupé sir Fr. Bacon, dès la fin du XVIe siècle, qu'il proposa à Jacques Ier : 1o de faire un *digeste* de la loi commune ; 2o de compiler les *statuts*, en supprimant ceux qui se rapportaient à des choses qui n'existaient plus ou qui étaient tombées en désuétude et de réunir sous un titre unique tous les statuts qui se rapportaient au même objet. C'était un procès de codification ; mais le temps n'était pas venu de réaliser une si sage pensée.

Au XVIIe siècle, MATH. HALE, l'un des plus grands jurisconsultes de son époque, au XVIIIe siècle, W. YOUNG, BARRINGTON et d'autres réitérèrent sans succès les propositions de Bacon. JÉRÉMIE BENTHAM fut plus radical ; il ne se contentait pas d'une simple compilation de statuts, il demandait un code universel, homogène, soumis à une rédaction uniforme et méthodique.

Le temps n'a fait qu'accroître depuis les embarras de la législation anglaise; le droit *statutaire* est devenu un dédale au milieu duquel les magistrats et les jurisconsultes ne peuvent plus se reconnaître. — Une réforme était indispensable au commencement de ce siècle : SAMUEL ROMILLY porta le premier coup; en 1808 il fit adopter par le parlement plusieurs bills qui abrogeaient des statuts indignes de figurer dans la législation d'une nation civilisée. — L'exemple donné par Romilly fut suivi par d'autres membres du parlement, et notamment par sir JAMES MACKINTOSH, qui prononça en 1822 un discours remarquable sur la nécessité de réformer les lois criminelles.

La voie était ouverte. La révision du droit statutaire n'était plus qu'une question de temps ; depuis lors le parlement n'a pas cessé de s'en occuper.

ROBERT PEEL réalisa en partie l'idée de Bacon, de réunir en un statut unique (*consolidate*) les divers statuts se rapportant à un même objet, sur la formation du jury en 1825, sur le vol. en 1827, etc., etc., il fut suivi dans cette voie par les ministres qui lui succédèrent. — Mais ce n'étaient là que des réformes *partielles* qui ne démontraient que trop la nécessité d'une révision *plus générale*.

En 1833, des lettres patentes de Guillaume IV, renouvelées en 1837 par la reine Victoria, instituèrent une commission de cinq membres chargés

bill de la réforme est venu protester à la fois contre la charte immuable de Marton (1) et les adversaires des lois codifiées.

L'école philosophique demande, en conséquence, qu'on ne livre pas le développement du droit à l'appréciation libre et divisée des jurisconsultes, non plus qu'à l'action aveugle et instinctive des usages ; elle conclut à ce qu'il soit l'objet de la loi positive écrite, et pense que les progrès réalisés par la doctrine et la jurisprudence doivent être définis et sanctionnés par l'autorité sociale, par un législateur reconnu, et qu'il faut que les lois soient, avant toute chose, *certaines* en elles-mêmes, par une rédaction claire et précise, et *certaines* dans leur ensemble, par un classement qui soit de nature à faciliter l'intelligence générale de toutes leurs dispositions.

En un mot, l'école philosophique, au nom de la *justice* et de la *stabilité* progressive des institutions, réclame *des codes ;* — et l'école historique, au nom de *l'équité naturelle* et du *libre instinct* du peuple, les repousse avec effroi. — Telle est la question qui a longtemps divisé l'Allemagne et qui a transporté sur le domaine de la législation la dispute éternelle des principes de *l'Autorité* et de *la Liberté*.

Un troisième système nous paraît devoir résoudre dans une synthèse plus générale les contradictions antagonistes de ces théories trop absolues.

d'émettre un avis sur l'utilité de codifier la législation criminelle et de préparer les éléments de ce travail. — Cette commission a continué ses travaux jusqu'en 1845 ; à cette époque, une nouvelle commission fut instituée pour les continuer. Les rapports publiés par cette dernière commission font voir qu'elle ne se borne pas à classer les lois existantes, mais qu'elle poursuit la rédaction d'un véritable code (V. *Étude de législation pénale comparée*, introduction historique). Quel sera le résultat de ces travaux ? C'est ce que l'avenir nous apprendra.

(1) « Les lois ne pourront être changées, » dirent les barons au parlement de Marton. « *Omnes comites et baronnes una voce responderunt quod nolunt leges angliæ mutari.* » Les voix éloquentes de Romilly, des James Mackintosh, Brougham et Taylor ont répondu (voir la note précédente) aux comtes et barons qui avaient voulu défendre leur lois contre les progrès de la civilisation.

CHAPITRE IV

DE LA CODIFICATION. — GÉNÉRALITÉS. — SUITE.

---

14. Système éclectique. — Théorie de M. Rossi. — Distinction entre les lois pénales et les lois civiles ; erreur de M. Rossi. Il n'y a pas à distinguer entre ces deux ordres de lois en regard de la codification ; elles peuvent et doivent les unes et les autres être codifiées. — Origine de cette erreur ; distinction à faire entre les lois proprement dites et certaines règles d'interprétation qui n'ont de lois que le nom et l'apparence.
15. Théorie rationnelle. — Distinction à faire entre la législation *générale* et la législation *privée ou contractuelle*, c'est-à-dire entre les *lois* et les *contrats*. — Autre distinction entre la *législation* et la *doctrine*.
16. Les lois seules doivent être codifiées. — On ne doit introduire dans les codes ni les clauses usuelles des conventions, ni les règles d'interprétation et d'application de la doctrine.
17. Opinion de M. Thiercelin.
18. Conclusion et transition.

SYSTÈME ÉCLECTIQUE

14. La codification, voilà donc la question qui divise les deux écoles dont nous avons, dans le chapitre précédent, analysé un peu longuement peut-être les opinions systématiques : — cette haute difficulté de philosophie législative, en l'examinant isolément, nous paraît pouvoir se simplifier tout d'abord par une distinction à bien saisir entre la *Doctrine* et la *Législation*, entre ce qui est du domaine de la science et ce qui est du domaine des lois positives. Mais, avant tout, laissons à nos maîtres le soin de poser le problème dans sa véritable enceinte, et de préparer ainsi une tentative de conciliation entre les doctrines opposées.

Nous allons citer encore le célèbre publiciste M. Rossi, et ce ne sera pas sans utilité : — il a touché par tant de côtés à la rédac-

tion des lois, que notre théorie ne peut que gagner à se recommander de ses idées et s'éclairer au rayonnement de sa pensée.

Théorie de M. Rossi. — « La question de la codification, dit « l'auteur des *Éléments du droit pénal* (tome II, liv. IV, chap. 3), « qui depuis quelques années a fortement occupé les hommes les « plus distingués, nous parait devoir être envisagée sous deux « faces différentes.

« Dans sa plus *grande généralité*, elle consiste à savoir si un « système de droit national développé successivement au fur et « à mesure des exigences sociales, par quelques lois, si l'on veut, « mais essentiellement à l'aide des coutumes, de la doctrine des « jurisconsultes et des précédents judiciaires, n'est pas préférable « à un système de droit fondé directement par le législateur, « moyennant un ensemble plus ou moins volumineux de lois « écrites, en d'autres termes par un *code*.

« Considérée *sous un point de vue plus restreint*, la question « de la codification est celle-ci : Dans un état dépourvu de lois, « ou ayant besoin d'une grande réforme dans son système de « droit, le législateur doit-il procéder peu à peu par lois spéciales, « ou bien concevoir tout à la fois un système complet et le « former d'un seul jet, c'est-à-dire remplacer d'un seul coup « tout ce qui existe par un code ?

« On dénaturerait, à notre avis, la pensée des adversaires « de la codification, si l'on pensait qu'ils entendent appliquer leurs « doctrines *aux lois pénales*. Profonds dans le droit civil, exclu- « sivement occupés de suivre ce droit dans ses nombreuses « ramifications et d'en dévoiler l'histoire, la loi pénale ne s'est « présentée à leur esprit que comme un appendice sur lequel leur « attention ne s'est guère arrêtée.

« *Le droit civil*, en ce qui concerne la codification, présente « des difficultés particulières. — Son étendue est très vaste, les « sujets qu'il embrasse sont multipliés, variés (1), et, ce qui est

(1) On peut observer avec quelque raison à ce sujet, contre M. Rossi, que si les applications de la loi civile sont plus variées, si le champ de la liberté des transactions est moins circonscrit que le champ d'action du juge en matière pénale, ce n'est pas à dire que le droit civil soit plus vaste que le droit pénal ; leur étendue est exactement la même ; les sujets qu'ils embrassent sont parfaitement identiques, quoique à un point de vue différent, et cela est facile à comprendre ; il règne, en effet, entre le droit civil et le droit pénal une corrélation telle qu'ils se superposent dans chacune de leurs parties ; si l'un détermine et règle l'exercice des droits, l'autre en défend les limites et en punit la violation. — V. p. 137 et 138, note.

Le droit civil définit la propriété, par exemple, ses droits ; le droit pénal punit les attentats contre la propriété, l'incendie, la dévastation, le vol ; le Code civil contient ainsi le catalogue des droits, et le Code pénal, le catalogue correspondants de leurs violations, c'est-à-dire des délits et de leurs peines.

« plus important encore, quoiqu'on ne l'ait pas assez remarqué, « la volonté de l'homme peut, par les déterminations les plus « inattendues, par des combinaisons aussi imprévues que compli- « quées, déjouer les efforts du législateur et mettre en défaut sa « sagacité. La loi civile qui saisit l'homme dans le sein de sa « mère, et qui le suit pour ainsi dire jusqu'au delà du tombeau, « *ne veut pourtant pas le priver de toute liberté d'action entre* « *homme et homme.* » — Ceci est important à retenir. « L'homme « réagit sans cesse et immédiatement sur le droit civil, » il serait plus juste de dire la *loi civile* » soit qu'il « développe de « nouveaux rapports de personnes, d'obligations, de propriété, « soit qu'il modifie ou combine d'une manière nouvelle les « rapports déjà connus, il force l'autorité judiciaire à le suivre « dans sa marche, dans ses détours, et à décider les questions « et les cas qu'il lui a plu de faire naître, ne fût ce que par » bizarrerie. » — C'est là, en effet, le résultat de ce que nous avons nommé plus loin le *droit conventionnel* ou les *lois privées*, par opposition aux *lois générales*, aux *lois* proprement dites.

« Aussi, en regardant de près, s'aperçoit-on que le droit civil « est composé de *deux parties* fort distinctes : — l'une *précise*, « *impérative*, *absolue*, ne laissant rien à la liberté de l'action « individuelle, se rapprochant beaucoup de la nature des lois « pénales, l'autre un peu *vague*, *moins complète*, nous voudrions « pouvoir ajouter malléable, ductile par l'action individuelle, « par l'influence de chaque fait nouveau.

« Quand la loi civile a fixé les règles de capacité et les formes à « suivre pour le mariage, réglé la tenue des registres de l'état « civil, annulé toute substitution, déterminé la forme du système « hypothécaire, etc., tout est dit sur ces matières ; s'il naît des « questions, c'est que la loi est obscure ou incomplète ; elle aurait « pu être complète et claire. Mais la volonté de l'homme, du « simple particulier ne peut rien au delà. S'il se marie contre la « règle établie, son mariage pourra être annulé ; s'il fait une « substitution, elle demeurera sans effet ; s'il n'inscrit pas ou s'il « inscrit mal son hypothèque, elle sera primée.

« Mais la vente, la location, le mandat, le contrat de société « et tant d'autres transactions ne sauraient être réglés de la « sorte : — là, la libre volonté de l'homme conserve tout son « jeu ; là mille combinaisons diverses, variées, nouvelles sont « possibles, probables, licites ; elles ne sauraient être défendues, « qu'on le remarque bien, sans arrêter le mouvement matériel « de la société, sans faire de l'homme une machine, sans nous « ramener à une autre temps, à une autre organisation sociale,

Chaque loi civile aboutit dès lors a une loi pénale, et chaque loi pénale a pour principe un droit civil, une loi civile ; car, à moins de n'être qu'un vain précepte, tout acte législatif doit avoir sa partie pénale et sa partie civile, la determination du droit et la sanction..... Nous reviendrons plus loin sur ce sujet.

« à un système de droit strict immuable, incompatible avec notre « civilisation progressive. »

Rien de plus vrai que cette distinction ; elle comprend en germe, à elle seule, la solution du problème qui fait l'objet de ce chapitre ; — elle comprend plus encore, car les considérations qui la justifient sont un acheminement vers les principes de rédaction rationnelle des lois par les formules.

« On n'a connu pendant longtemps, continue M. Rossi, que les « assurances maritimes. Les législations commerciales ont réglé « ce contrat, la jurisprudence a développé et appliqué ces régles. « Mais le monde a marché ; l'esprit d'association s'est montré « sous des formes nouvelles ; on a compris qu'il y avait d'autres « risques qu'on pouvait rendre presque inoffensifs en les parta- « geant ; de là les assurances terrestres et les assurances sur la « vie. Mais l'homme marche à sa fantaisie et la loi boite ; — « l'homme réclame et la loi est sourde. C'est la jurisprudence « qui suit l'homme forcément et qui l'écoute toujours. L'homme « ne lui dicte pas ses arrêts, mais par sa libre volonté il la force « à en prononcer, » — lorsque cette libre volonté se manifeste par un contrat ou par une violation de droits.

« Il serait aussi curieux qu'important d'examiner quelle a été « et quelle doit être, dans les divers états de la société, la *partie* « *coactive* et la *partie libre* du droit ; nous ne pouvons qu'indiquer « cette belle et importante recherche.

« Or que peut le législateur le plus intelligent, le plus habile, « pour cette seconde partie du droit civil ? — S'il est sage, il se « bornera à établir les *principes dirigeants* de chaque matière (1) (nous aimerions mieux dire, les *limites* de cette *partie libre* du droit, c'est-à-dire de la *liberté contractuelle*, en lui indiquant avec précision les contrats, clauses, conditions et actes qu'elle ne *peut* ou *ne doit pas le permettre*,) « et s'abandonnera pour le « reste à la jurisprudence nationale : il s'y abandonnera avec « confiance, s'il a su donner à son pays de fortes études, une « excellente organisation judiciaire et une bonne procédure.

« Peut-être même, en examinant de plus près la nature de « l'autre partie du droit (la *partie coactive*), arrivera-t-il à une « conclusion analogue. — C'est-à-dire qu'en séparant du fond du « sujet ce qui est réglementaire et de forme, ce qui par consé- « quent appartient décidément à l'action législative, il trouvera « qu'il reste encore un champ assez vaste de combinaisons diverses « et jusqu'à un certain point libres, pour lesquelles il ne peut « également qu'établir des principes dirigeants, et s'abandonner « ensuite à la jurisprudence nationale.

(1) Dans les *Annales de législation et de jurisprudence* qui se publiaient à Genève, nous avons essayé d'expliquer ce que nous entendons par *principes dirigeants*. Ils sont autres que les principes généraux ; il est essentiel de ne pas s'y tromper. » (*Note de M. Rossi.*)

« Quoi qu'il en soit, si ces considérations suffisent à prouver « que les ennemis de toute codification ont soutenu une doctrine « qui ne laisse pas de s'appuyer sur une connaissance intime du « droit civil, de sa marche, de son histoire ; elles nous paraissent « suffire, de l'autre côté, à montrer ce qu'il peut y avoir d'exagéré « dans leur système. — Un nombre plus ou moins grand, mais « toujours assez considérable de lois écrites, qu'elles soient ou « non réunies en un code, est toujours nécessaire pour asseoir les « bases et déterminer les formes du droit civil. — Nous ne voulons « d'autre exemple que le système hypothécaire. Que l'on compare « ce système, tel qu'il est organisé par la loi française, et mieux « encore par les lois prusiennes, bavaroises et autres, avec ce « qu'il était sous l'empire du droit romain, il faudrait être aveugle « pour ne pas reconnaître que les lois que nous venons de citer, « que ces diverses codifications hypothécaires ont été un bienfait « social. Cependant ce n'est que par l'action législative que ce « bienfait pouvait être opéré. Dans nos systèmes politiques, on ne « pourrait sérieusement songer à des préteurs fabriquant à « leur gré des règlements généraux, des édits, tranchons le mot, « des lois.

« C'est dire que, même dans le droit civil, tout ce qui est « *principe dirigeant*, *prohibition* et *forme*, au fond les *formes* « ne sont que des *prohibitions*, doit être de nos jours l'œuvre de « la législation proprement dite.

« Nous avons quelques regrets d'avoir abordé ici un sujet que « les bornes et la nature de notre travail (*Traité de droit pénal*) « nous empêchent d'approfondir et de développer ; cependant il « nous paraît suffisamment résulter du peu que nous en avons « dit, que la question de la codification, prise dans son sens le « plus général, n'est nullement applicable au droit pénal.

« Ce droit est tout de prohibition. — Son champ est peu « étendu ; il ne touche qu'à certaines parties du droit général (1). « Même dans ces parties, le droit pénal ne s'empare que des faits « les plus graves pour qu'il soit nécessaire de les réprimer « par une *peine*. Sous ce point de vue il se sépare donc, *toto cœlo*, « du droit civil.

« Il s'en sépare aussi en ce qu'il ne crée point, comme le « droit civil, la nécessité de juger, bon gré mal gré, des cas « imprévus et nouveaux. La lutte judiciaire n'est plus entre « individu et individu ; la partie lésée peut toujours réclamer un

(1) Nous avons déjà fait observer que c'est là une erreur : le droit pénal a la même étendue que le droit civil ; il réprime les violations relatives à l'état civil, au mariage, à la propriété, à la possession, à la tenue des actes civils, aux formalités de la procédure, à l'obligation de juger, par des peines ordinaires ou disciplinaires, des dommages-intérêts ou des nullités ; le droit pénal aurait même, à certains égards, plus d'étendue que le droit civil, puisqu'il protège les mœurs, la religion, la vie, la société, qui ne font pas l'objet du droit civil.

« dédommagement, lors même qu'il n'y aurait point ouverture « à une action pénale. La société ne court point de danger en « laissant impuni un fait isolé non prévu par la loi positive ; elle « trouve sa défense dans la loi qu'elle peut sanctionner pour les « faits semblables qui pourraient encore se commettre. »

Arrêtons ici l'illustre professeur : — l'habitude d'une distinction d'école ou de pratique, mais qu'il importe de ne pas transporter dans cette discussion, l'a emporté sur le pressentiment de la vérité et la logique du raisonnement. — Les plus grands esprits sont sujets à ces étranges défaillances.

Peut-on concevoir, en effet, au point de vue de la codification des LOIS EN GÉNÉRAL, une différence *réelle* entre le *droit civil* et le *droit pénal*, une différence DE NATURE entre les *lois civiles* (1) et les *lois pénales?* Je vois bien une différence *formelle* et de relation dans les moyens de sanction, et jusqu'à un certain point dans le domaine respectif de leur application, mais je n'en vois ni dans leur *nature* intime, ni dans leur *but* principal.

Civiles ou pénales, les lois sont également destinées à prévenir et à réprimer les actions et omissions contraires à l'intérêt général, aux droits garantis par la constitution de la société ; les unes et les autres, explicitement ou implicitement, ont un *précepte* et une *garde*, une *volonté* et une *sanction* ; les unes veillent ici et les autres là, mais enfin chacune d'elles veille, chacune d'elles frappe et retient. — Et il importe peu, ce me semble, quant à *leur incorporation dans le livre des lois*, que l'une ait une massue pour annuler l'acte ou un fouet pour fustiger directement l'auteur. Même *nature*, même *fin*, même mot d'ordre : où sera la raison de la distinction que l'on fait entre elles en regard de la codification ?

Sont-elles moins *pénales*, et partant moins susceptibles de classement, celles qui manœuvrent sur un point au lieu de manœuvrer sur l'autre ; sont elles moins des lois et des lois *répressives*, celles qui concourent à défendre l'ordre, le commerce, l'industrie, les droits des citoyens sur le terrain des relations

(1) Sous cette dénomination générale, nous entendons seulement les lois civiles proprement dites, et non point les lois civiles des contrats privés, qui sont rédigés par les parties au fur et à mesure que se forment leurs conventions.

civiles, comme, sur une autre point, les défendent les lois *pénales* proprement dites ?

Que la différence de leur équipement, si je puis m'exprimer ainsi, serve à les faire embrigader dans des corps différents, à la bonne heure; mais exclure les unes des cadres de la codification par la raison que l'arme, c'est-à-dire la sanction qui réalise leur force obligatoire et coercitive, que les rapports qu'elles surveillent, que la situation qu'elles défendent, ne sont pas les mêmes, ce serait prétendre que l'on peut bien enrégimenter la grosse artillerie, mais non le génie ou les soldats du train, parce que leurs armes, leurs services et leur manœuvre ne sont pas les mêmes. — « Les lois civiles ne sont que des lois pénales sous un autre rapport; » c'est Bentham qui l'a dit, et l'analyse le démontre ; — si les unes doivent être codifiées, il n'y a aucune raison pour ne pas codifier les autres.

Je sais bien, au surplus, et c'est là l'erreur contre laquelle je m'élève, que l'on confond avec les lois *civiles* proprement dites certaines dispositions qui n'en sont pas, certains *préceptes dirigeants* attachés à l'interprétation et à l'application des lois, et que la pratique a pris pour des lois, parce qu'ils se trouvaient placés à côté d'elles dans les codes, — telle est l'origine de la distinction que nous combattons, — mais c'est là une confusion dont on ne saurait, avec trop d'instance, repousser la malheureuse tradition.

Ces préceptes ne sont, en effet, ni des lois pénales ni des lois civiles ; ils n'ont de *lois* que le nom usurpé que leur conserve l'habitude, et jouent dans le droit le même rôle que les éclaireurs dans les armées en campagne, ou que ces guides qu'elles prennent dans les pays inconnus, mais qui restent étrangers à l'effectif des forces dont ils dirigent la marche et l'application. — Quant à ces dispositions, si nombreuses qu'elles soient dans le corps de nos lois civiles, c'est à elles qu'il faut appliquer la distinction du savant publiciste ; elles doivent avec raison rester en dehors du cadre de la codification, non point comme étant des *lois civiles*, mais parce qu'elles ne sont pas même des *lois*. — Mobiles comme les faits dont elles facilitent l'appréciation, elles appartiennent à la *Doctrine*, et ne peuvent dès lors rationnellement faire partie

du corps des lois, puisqu'elles n'ont en réalité ni le même but ni le même caractère (1).

Ce sont de ces derniers préceptes, contenant des *définitions*, des *divisions*, des *règles d'interprétation*, et de ces préceptes seuls, qu'il faut entendre ce que M. Rossi vient de dire de cette partie mobile du droit qui doit être abandonnée incodifiée à la libre action de la science et de la jurisprudence. — Quant aux autres, c'est-à-dire toute la partie *limitative* de la liberté individuelle dans les relations civiles, toutes les règles *indicatives* des actes que l'activité *ne peut* ou *ne doit pas* se permettre, *sous peine* de nullité ou de dommages-intérêts, elles sont l'objet des *lois civiles*, et doivent comme les lois *pénales* qui, *sous peine* d'autres châtiments, défendent d'autres actes (2), être clairement rédigées et ne pas rester étrangères aux bienfaits de la codification.

Sous le mérite de cette distinction, qui se justifiera plus loin mieux encore, la théorie de M. Rossi est de tous points exacte et conforme à la nature même des lois. — Nous en reprenons l'exposition :

Après avoir reconnu la nécessité d'une loi pénale préexistante et publiée pour légitimer le droit social de punir, l'ordre des

(1) Voilà pourquoi. Lorsque manquent ces éclaireurs positifs, ces règles spéciales attachées par le législateur à l'interprétation de ses dispositions, il est permis de prendre en certains cas pour guide, dans l'examen des faits, l'équité. — L'équité, c'est le guide que le juge est aujourd'hui obligé de suivre dans le pays inconnu de l'application pour diriger la marche de l'esprit au milieu de l'obscurité, de l'insuffisance et des lacunes de la loi. — C'est la toutefois un point controversé. — V. art. 4 C. Nap.

(2) La loi civile, pour se défendre contre les *lois privées* de la liberté individuelle (les contrats), frappe de nullité, en leur refusant les effets civils que son concours seul peut donner, ceux de ces actes qui lui sont contraires. — Les lois pénales ayant, au contraire, pour but de prévenir les attentats de la liberté individuelle contre les droits de l'État et des citoyens, ont sanctionné leurs prohibitions par des peines corporelles qui punissent, dans l'agent coupable, le mobile criminel de l'acte accompli. — La différence entre ces deux modes de sanction vient de ce que les actes de la vie civile (les contrats, donations, etc.,) ne peuvent en cas de contestations réaliser leurs effets que par l'intervention de la loi et de l'autorité judiciaire, tandis que les actes criminels, les délits et les contraventions ont par eux-mêmes, et indépendamment de la loi, des effets réels dont il s'agit de prévenir le retour par la crainte du châtiment.

idées amène, sous la plume de l'élégant écrivain, la question de savoir si, dans les pays dépourvus de législation criminelle, ou dont la législation criminelle est mauvaise, il vaut mieux procéder à sa révision par lois spéciales, ou créer tout d'un coup une législation pénale complète, un code nouveau. — C'est ici le côté spécial, le petit côté de la difficulté, la codification au point de vue *restreint*. — Notre auteur, tant à cause des difficultés pratiques, que des inconvénients attachés à la confection et à l'élaboration d'un code général par une assemblée ou par une seule tête, et des dangers que présente ensuite sa substitution brusque à une législation ancienne, se prononce, en *matière pénale*, pour les codifications *partielles*, c'est-à-dire pour la rédaction successive des lois pénales par petits chapitres et par *codes détachés* (1).

« Ainsi, de quelque côté, dit-il, qu'on envisage la question, « toujours est-il qu'il vaut mieux renoncer à la pompe d'un code « en cas de révision, et procéder par lois partielles et détachées ; « elles sont plus faciles à bien faire, plus faciles à corriger ; elles « se prêtent mieux à la réforme progressive et continue, réforme « qui est dans la nature des choses, dans la nature de l'homme et « de ses devoirs.

« Mais en élevant des objections qui nous paraissent fondées « contre un système exclusif, nous ne voulons pas retomber dans « un autre système également exclusif, également vicieux. Aussi « nous empressons-nous de reconnaître qu'il y a dans la légis- « lation pénale une partie qui doit former le sujet d'une *codifi-* « *cation*, lorsque le moment arrive d'y opérer une réforme « radicale. Nous voulons parler de l'*organisation judiciaire* et « de l'*instruction criminelle*.

« C'est là une conséquence directe des principes que nous « avons développés. — En effet, qu'est-ce que la procédure ? « Une méthode. Cet ensemble systématique, et jusqu'à un certain « point artificiel, que nous redoutons dans la législation pénale, « est une nécessité pour l'instruction criminelle. On peut présenter

(1) Cette partie de l'exposition de M. Rossi que nous venons d'analyser succinctement, pour ne pas perdre de vue l'objet spécial qui nous occupe, n'est pas la moins attachante ; l'auteur y examine à quel signe on reconnaît qu'une législation pénale est mauvaise, dans quelle mesure on doit la réformer, les difficultés que présente cette réforme, ainsi que la confection d'un code nouveau par un seul législateur ou par une assemblée délibérante, les dangers que l'on rencontre dans l'une et l'autre de ces méthodes, et signale surtout comme vicieux le système adopté pour la confection des lois de les enchaîner par un ordre artificiel fermé à toute amélioration future.

« un projet de loi sur le crime de trahison, puis un autre tout à « fait distinct sur le faux, un troisième sur les délits de la « presse, ainsi de suite. — Quoi qu'on pense ou qu'on décide du « second, le premier peut-être fort bon ; il peut être adopté, « exécuté avant que le second soit présenté, et lors même que « celui-ci aura été complètement changé ou rejeté. — La même « chose ne pourrait avoir lieu pour l'instruction criminelle. On « ne saurait prescrire une méthode sans être sûr d'avoir le « personnel propre à cette méthode, sans être sûr que c'est bien « cette méthode, et pas une autre, qui sera adoptée ; enfin on ne « peut pas mettre aujourd'hui à exécution une portion de méthode « pour l'engrener dans une autre toute différente.

« En un mot, la procédure est une œuvre systématique et « technique. De là deux conséquences : en cas de réforme radicale, « la codification est nécessaire non seulement comme crise sociale, « comme moyen politique, mais comme procédé rationnel et « réfléchi. Secondement, les assemblées délibérantes sont fort peu « propres à la discussion de ce sujet. »

M. Rossi, on le voit, a tenté de concilier les doctrines de l'école historique et de l'école philosophique. Avec celle-ci il reconnait l'utilité de codifier, en DROIT PÉNAL, les *lois répressives*, les *lois de procédure et celles concernant l'organisation judiciaire;* en DROIT CIVIL, les dispositions *de procédure* seulement ; puis avec l'école historique, il admet que tout le reste doit être, à peu de choses près, abandonné incodifié à l'action de la jurisprudence et de la doctrine.

Tels ont été les premiers résultats de l'éclectisme sur cette haute question de philosophie législative que soulevèrent avec tant de verve, en 1815, les profonds docteurs d'outre-Rhin. — Mais, si précieuses que soient de pareilles données, on a déjà compris qu'elles étaient insuffisantes. Il n'y a là rien qui doive nous surprendre : — la codification n'a été, pour l'auteur des *Éléments de droit pénal,* qu'une question accessoire que sa pensée dans le plan de son livre ne devait seulement qu'effleurer.

15. Tout n'a donc pas été dit : — le but spécial de cette étude demande une solution plus radicale et plus complète : — la fin de ce chapitre va être consacrée à en préciser les lignes générales.

La science juridique a une double base : le *fait* et le *droit*, la *Législation* et la *Doctrine;* et c'est pour avoir trop souvent méconnu l'une ou l'autre, ou les avoir plus souvent encore con-

fondues, que les adversaires et les partisans de la codification ont tour à tour également raison et sont tour à tour également dans l'erreur en voulant être trop exclusifs. — Placés aux deux bouts opposés de la vérité, ils n'ont pu l'entrevoir qu'en partie.

Le problème, ainsi que l'a pressenti M. Rossi, nous paraît devoir se résoudre par une distinction qui se trouve dans la nature même des choses.

THÉORIE RATIONNELLE. — Le DROIT, comme *science* politique et didactique, se compose de deux parties bien différentes :

L'une, relativement fixe, supérieurement obligatoire et restrictive de la liberté naturelle des citoyens, elle *constitue, ordonne ou défend.* — C'est la LÉGISLATION proprement dite, le *droit positif.*

L'autre, mobile, progressive, essentiellement didactique et discutable, interprêtant, complétant et développant la première dans la pratique des faits. — C'est la DOCTRINE, la JURISPRUDENCE, *l'art.*

1. — Dans le cercle infranchissable de la première, dont l'utilité sociale a d'avance déterminé le rayon, il faut en outre distinguer un double mouvement et comme une loi double.

Les intérêts et les individus s'y meuvent, en effet, suivant *deux législations*, dont l'une gouverne et domine l'autre, ainsi qu'un principe, ses développements : ce sont, d'un côté, la LÉGISLATION GÉNÉRALE du corps social, et de l'autre, la LÉGISLATION PARTICULIÈRE des individus, les CONVENTIONS.

Règles supérieures, dérivant des conditions nécessaires de l'ordre social, *les lois générales*, auxquelles on a spécialement réservé le nom de LOIS, ne peuvent et ne doivent changer qu'avec la nature même des choses, les progrès et les relations. — Gardiennes des mœurs et des droits, elles sont essentiellement l'œuvre du pouvoir chargé d'assurer et d'améliorer la vie sociale, et de réaliser son but le plus naturel.

Elles *instituent*, elles *ordonnent* ou elles *défendent :* elles *instituent* les fonctions, elles leur *ordonnent* les *actes utiles ;* elles *défendent* à tous les *actes hostiles* au but social.

Procédant par *constitution*, par *ordres* et par *prohibitions*, ces

lois doivent donc se préciser et s'écrire pour qu'on puisse leur obéir et les respecter, et c'est sous la protection qu'elles promettent, dans les conditions qu'elles imposent, par les voies qu'elles ont choisies, que se meut la *liberté individuelle* en toute *liberté* d'action et d'inaction.

Dans les limites qu'elles tracent interviennent alors les *lois privées* des citoyens, les *contrats*, cet élément « ductile et malléable du droit » qui varie suivant l'intérêt particulier, sous l'influence de chaque fait nouveau, tandis que l'élément restrictif et invariable des *lois publiques* est indépendant de la volonté individuelle, et nul n'y peut déroger impunément.

II. — Dans le cercle indéfini, au contraire, de la seconde partie du droit, LA DOCTRINE (1), la science réalise ou développe les corrollaires des deux *législations* dont nous venons de parler, et détermine la portée réciproque de leurs éléments respectifs.

Si dans les *Lois* proprement dites, elle étudie la lettre et l'*esprit* de la lettre, elle recherche dans la *Loi des contrats*, l'*intention* des parties, et le *sens* de leurs stipulations.

Puis des règles positives du prévu, elle découvre les *règles analogiques* de l'imprévu ; des dispositions impératives ou prohibitives des lois, elle déduit une *théorie scientifique*, une *synthèse* méthodique qui facilite leur intelligence et fortifie leur application ; elle simplifie l'exposition et l'enchaînement des *principes dirigeants*, elle les complète, elle approprie les *définitions* aux objets définis, signale les lacunes, résoud les antinomies, fournit les *règles rationnelles de l'interprétation littérale* et trace ainsi dans les *faits* la route du *droit* (2).

(1) L'expression de *doctrine* peut être employée dans le sens restreint de la doctrine des auteurs, pour distinguer par le terme de *jurisprudence* la doctrine des arrêts ; mais le mot *doctrine* comprend ici à la fois l'une et l'autre.

(2) « La loi ne prescrit que des règles générales et se borne au genre ; « celui qui veut spécialiser, bien plus encore celui qui veut individualiser « l'application de la règle, doit bien se pénétrer de son esprit et en définir « les conséquences pour chaque espèce et chaque cas. C'est à lui qu'appar- « tiennent les distinctions, les divisions, les subdivisions. C'est dans ses « attributions que se rencontre la science qui des dispositions absolues de « la loi déduit un ensemble scientifique, un traité complet, une explication « savante et méthodique de la législation. — Toute cette partie est du

Tel est l'objet de l'action prétorienne et libre de la DOCTRINE, sur le domaine de laquelle nos codes ont plus d'une fois entrepris.

16. Ces distinctions établies et admises entre les LOIS, les CONTRATS et la DOCTRINE, la question de la codification cesse d'être insoluble, et le plus simple peut répondre.

En effet :

Les lois *constitutives* de l'État, les lois *impératives* des fonctions, les lois *restrictives* de la liberté individuelle en vue du but social, les règles à l'observation desquelles l'intérêt général oblige de contraindre l'homme par une coercition extérieure et physique, ces limites que nul ne doit violer pour rester dans le droit, ne faut-il pas qu'elles soient visibles pour être observées, certaines et précises pour être suivies ?

Si cela est rationnel, si cela est utile et ne présente rien d'impossible, qui donc pourrait contester les bienfaits des lois écrites, qui pourrait nier l'utilité et la possibilité de manifester, sur des tables d'airain, les *ordres* et les *prohibitions* dont le respect est la première condition de la vie sociale ? — Qui ? personne, à moins de nier ce qui *est*, et de vouloir placer l'arbitraire au-dessus du droit et la raison au-dessous de l'instinct des hommes.

Fixez donc la loi que vous faites, rendez visible et manifeste la ligne des droits, afin que la justice ne soit pas flottante. — C'est le bon sens qui vous le dit, et c'est l'intérêt de tous qui l'exige.

La LOI, la *loi positive stricte*, voilà qu'elle est la partie de la science juridique qu'il importe de comprendre et de connaître ; c'est elle qu'il est indispensable de rendre certaine et précise par une rédaction claire comme la lumière, puissante comme la vérité ; c'est aussi la SEULE qu'on doive et qu'on puisse codifier. — Mais si sa codification, toujours nécessaire, est quelquefois laborieuse et retardée, elle devient, lorsqu'elle est complète un incontestable bienfait.

« domaine de la jurisprudence ; elle forme la connaissance nécessaire au « jurisconsulte et au magistrat ; elle n'est pas *la loi*, mais elle apprend à « se servir de cette loi pour les espèces particulières et les cas individuels « qui se présentent dans la marche habituelle des affaires. » (Meyer. *De la codification*, p. 32 et 33.)

Peut-on en dire autant de cette partie mobile et molle du droit qui fait l'objet de la *convention* des parties, de cette création imprévue de la volonté individuelle, de cette législation dont les dispositions varient, changent et sont modifiées au gré des circonstances, des intérêts et des calculs particuliers ? — Non, assurément.

On peut bien rédiger les *clauses* d'un *contrat* (1) ; il suffit pour cela que les consentements générateurs lui aient donné naissance, c'est-à-dire que le contrat *soit (prius est esse quam esse tale)* ; mais rédiger d'avance les *contrats futurs* et en rendre les clauses *obligatoires* pour les futurs contractants, préparer des transactions dont les conditions ne seront un jour ni suivant les mœurs, ni suivant les besoins, exprimer des stipulations qui ne sont point et ne seront peut-être jamais dans l'esprit des parties, leur supposer des intentions qu'elles ne sauraient avoir et leur imposer des dispositions qu'elles n'ont point consenties, et ce au nom de la sincérité et de la liberté des conventions, quelle inconséquence ! — *codifier des contrats,* quelle folie (2) !

(1) Chacun a intérêt à le faire pour la preuve et la constatation invariable de la volonté respective des contractants. — La rédaction des contrats présente, dans la sphère des intérêts privés, les mêmes avantages que la rédaction des lois dans la sphère des intérêts généraux ; s'il importe à la société que les dispositions législatives soient connues, il importe aux contractants que les dispositions de la loi privée qui les lie ne soient pas incertaines. — Pour être conséquent, il faut contester l'utilité de la rédaction des unes lorsqu'on nie, comme l'école historique l'utilité de la rédaction des autres.

(2) C'est pourtant ce qui est quelquefois arrivé, lorsque les législateurs, sur la trace de Justinien, ont introduit dans les codes les clauses usuelles des contrats nommés, tels que des *contrats du mariage, de la vente, du louage,* etc., au lieu de se borner à tracer les limites que l'intérêt général exigeait de la liberté individuelle, en indiquant les stipulations interdites. — C'était par voie de dispositions restrictives et prohibitives que la loi devait procéder en cette matière pour réglementer la liberté des contrats. — En faisant autrement, elle a empiété sur *la partie libre du droit*, et commis cette erreur de ranger dans le livre des lois, où tout doit être *obligatoire*, des clauses et conditions qui, en droit, ne peuvent *obliger* que si les parties les acceptent et n'y dérogent pas dans leurs conventions. — Sont-ce là des *lois*, des *lois générales* et souveraines, ou des supplements de la *législation privée* des citoyens ?

L'introduction dans nos Codes de ces dispositions qui n'ont de lois que le nom, s'explique par la précipitation avec laquelle ils ont été rédigés, par la délimitation mal comprise des rédacteurs entre la DOCTRINE et la LÉGIS-

A ce point l'œuvre du législateur s'arrête : « La libre volonté « humaine doit ici conserver tout son jeu ; là mille combinaisons

LATION, et surtout par le défaut de discernement avec lequel on a accepté, du droit romain et des auteurs, les règles interprétatives des contrats et la théorie des obligations. Ces règles étaient à leur place dans les livres de Pothier ou des jurisprudents de Rome, mais en les sanctionnant de confiance, le législateur a confondu ce qui devait être distinct, un *traité de droit* avec un *code*. C'est ce qui explique l'embarras de la jurisprudence à se bien rendre compte de la *force obligatoire* de pareilles dispositions.

A Rome, avant Justinien, la loi stricte était bornée ; sa partie immuable et sacrée, la loi des Douze Tables, avait bientôt cessé d'être au niveau de la situation économique de la société ; les besoins nouveaux, des relations multipliées, les abus, les progrès avaient, dès le principe, révélé l'insuffisance de la loi première ; — il fallut y pourvoir : et la législation s'augmenta tour à tour de sénatus-consultes, de plébiscites, d'édits, etc. — Mais à côté de la loi s'était formée, pour satisfaires aux nécessités sociales, *la jurisprudence ;* de cette jurisprudence, l'équité usuelle en avait déduit certaines règles que l'usage avait érigées en préceptes, et que l'on suivait dans la pratique sans pour cela qu'ils eussent en eux-mêmes rien d'obligatoire : — c'étaient, d'un côté, les *responsa prudentum* et de l'autre le *droit prétorien*, deux sources fécondes du droit romain.

La *jurisprudence* romaine, et à sa suite les préteurs qui en réalisaient et en appliquaient les décisions, avait ainsi suppléé aux lacunes et au silence de la *loi immuable et coactive ;* leurs décisions étaient des précédents acceptés avec faveur et adoptés dans la pratique usuelle du droit, et qui, sans être strictement obligatoires, avaient une apparence de légalité qui les assimilait peu à peu à la législation positive. C'étaient des règles d'interprétation, de pures œuvres de doctrine dont on fit par la suite de véritables *lois*, et voici comment :

Lorsqu'il fallut mettre un peu d'ordre dans la science juridique, lorsque Tribonien entreprit de classer dans un recueil ses éléments divisés, on comprend que le savant juriste n'ait pas nettement discerné, au milieu de la confusion des matériaux, ce qui était de la *loi* de ce qui était de la *doctrine*, et il introduisit dans la *législation* obligatoire les règles juridiques que la doctrine avait déduites pour l'application et l'interprétation des contrats privés, les clauses usuelles que les parties, dans leur silence, étaient censées avoir adoptées, et dont le caractère général jouait suffisamment la loi pour expliquer l'erreur des rédacteurs du Digeste.

Cette erreur a égaré la postérité, et depuis, à l'exemple de Justinien, les législateurs modernes ont admis dans leurs codes ces règles interprétatives ces clauses usuelles des conventions, ces suppléments de contrats qui seraient mieux à leur place dans un manuel de notaire que dans un livre de lois. — Leur utilité incontestable, ainsi que la généralité et l'équité de leurs dispositions, ont trompé sur leur nature, et les ont fait accepter pour des *lois*.

Toutefois, on n'a pu échapper d'une manière absolue à la force des choses ; ces clauses, ces conditions supposées sous entendues par le silence des parties, ces règles d'interprétation qui servent à expliquer et à compléter

« diverses, variées, nouvelles, sont probables, possibles, licites;
« elles ne sauraient être défendues sans arrêter le mouvement
« matériel de la société, sans faire de l'homme une machine, sans
« nous ramener à un autre temps, à une autre organisation
« sociale, à un système de droit strict, immuable, incompatible
« avec notre civilisation progressive (1).

Posez des barrières à la liberté individuelle dans l'intérêt de tous ; mais entre ces barrières, laissez-lui toute l'indépendance de son action. — N'étouffez pas le principe actif et autonome des conventions dans des formes sacramentelles de contrats imposés par le législateur. — Ce serait violer la nature de l'homme, supprimer son individualité et frapper de mort son industrie.

En conséquence, pas de codification dans cette partie spéciale de la législation. C'est aussi le bon sens qui le dit, et c'est le progrès social et la liberté de l'homme qui l'exigent.

Quant aux *règles* que formule la DOCTRINE pour l'interprétation et l'application des *lois générales et privées*, de la *loi* et des *contrats — (principes de droit, définitions, divisions, argumentation, thèses* et *théories)*, il va de soi que ce serait entreprendre

leurs intentions, n'ont de lois que le nom; elles préjugent la volonté qui fait le contrat, mais elles ne la font pas; et n'ont rien en elles-mêmes d'obligatoire si imperatives qu'apparaissent leurs dispositions. — Elles n'obligent point le juge, qui peut, en effet, rechercher dans les circonstances et décider *contrairement*, d'après l'intention des contractants : car la règle suprême n'est plus ici la *loi*, mais la volonté seule des parties lorsqu'elles agissent dans les limites de leur puissance, c'est-à-dire qu'elles ne dérogent point aux *lois* qui interessent l'ordre public et les bonnes mœurs.

Ces dernières *lois* sont les seules qui soient du domaine de *la législation*. Que les règles d'interprétation des contrats soient utiles, cela est incontestable; mais ne déplacez pas les pouvoirs : la jurisprudence et la doctrine sauront bien les formuler, et leurs décisions auront cet avantage que si, par la *doctrine*, une règle est fausse, ce sera une erreur qui n'obligera pas, tandis que, dans la *loi*, ses résultats pourraient être des déchirements.

La Cour suprême a plus d'une fois jugé dans le sens de cette théorie en decidant que la loi, si impérative qu'elle soit lorsqu'elle rédige les conventions tacites des parties, n'oblige pas le juge s'il apparaît que les contractants ont entendu déroger à celles de ses dispositions qui ne sont pas d'ordre public. — On lira avec intérêt, sur ce point, l'article de M. Thiercelin, publié dans le *Droit*, du 11 avril 1855, intitulé *Du fait et du droit*

(1) Rossi, *loco citato*.

sur son domaine, et borner les bienfaits de son action insensible que de tenter de les fixer et de les ériger en *lois obligatoires* en les codifiant.

Le plus que puisse ici le législateur, c'est de réunir dans un commentaire provisoire, dans des instructions particulières ou dans l'exposé des motifs de chaque lois, quelques-uns de leurs principes dirigeants, quelques règles d'interprétation, quelques définitions, en attendant que la science, portant plus loin ses conquêtes à la suite des progrès sociaux, ait rectifié, développé et définitivement consacré ces principes, ces règles, ces définitions, suivant la nature des choses et l'exigence des situations. — Vouloir plus, ce serait d'un livre de doctrine vouloir faire un livre de lois, et perpétuer les embarras de la législation et de la justice.

La LOI *organise* des pouvoirs, *ordonne* ou *défend* des actes ; la DOCTRINE *applique* et *explique* les *ordres* et les prohibitions. — L'une est un principe *d'action et de direction,* l'autre un système d'indication, d'explication, de surveillance et de pratique. Tout pour cette dernière est question de fait et d'intention ; et l'on comprend dès lors que si l'on peut d'avance tracer des règles de conduite à l'activité des citoyens, on ne saurait tracer à l'esprit humain des règles efficaces dans son analyse des passions, des consciences, des calculs, et l'appréciation qu'il doit faire des circonstances et des mobiles de nos actes.

Le législateur rencontre sur ce point trop de lacunes, et sa prévoyance trop de limites, pour prétendre enserrer dans son œuvre l'empire indéfini de l'observation ; il exposerait trop souvent le but que la société doit atteindre, si l'intelligence ne pouvait, dans une telle route, obéir qu'aux indications de l'autorité. — Le mieux est le plus rationnel est alors de laisser au pouvoir la direction des hommes, aux juges la libre appréciation des faits, et aux docteurs la liberté de la science.

C'est encore le bon sens et la logique qui le disent ; mais ce qui l'exige ici, c'est la force même des choses : tout le monde doit en convenir.

17. Abandonner à la libre action de la DOCTRINE et DE LA JURISPRUDENCE le développement de la partie *théorique scientifique*

du droit, ainsi que l'étude et l'interprétation de ses manifestations positives, dans les *lois publiques* (lois proprement dites) et dans les *lois privées* (les contrats).

Laisser l'établissement de ces dernières lois, c'est-à-dire la libre acceptation et la rédaction libre des clauses et des stipulations des contrats *(partie conventionnelle du droit)*, à la souveraineté autonome de la *liberté contractuelle* à la condition par elle de respecter les restrictions que les *lois pubiques* lui auront imposées dans l'intérêt général.

Ne codifier, en conséquence, d'une part que les *dispositions restrictives* par lesquelles ces dernières lois ont ainsi déterminé les lignes *du droit des citoyens*, les limites de leur *liberté légale* (1), et d'autre part les *prescriptions institutives et impératives* de la puissance et des devoirs des *fonctionnaires*, c'est-à-dire la LOI et rien que la LOI. (2).

Tel est dans son expression la plus générale le programme du système éclectique et rationnel que nous nous proposons de justifier en cette matière.

La difficulté se trouve, on le voit, presque réduite à l'unique question de savoir ce que c'est qu'une LOI, ou plutôt ce que doit être la loi, pour être une VÉRITABLE LOI..... Le problème de la codification reposant ainsi sur l'idée même de la loi, sa solution dépendra toute entiére de la définition qui en sera par nous donnée.

C'est en effet sur le concept du droit, sur la notion intime de la *loi*, sur l'analyse de ses caractères, sur sa définition, en

(1) V. sur la différence qu'il y a entre la liberté naturelle et la liberté légale, infra.

(2) Toute la difficulté se réfugie, on l'a déjà pressenti, dans la question de savoir à quels signes on pourra reconnaître ce qui est du domaine de la *législation* et de celui de la *doctrine*. — Ce n'est pas encore ici le lieu de déterminer le *criterium* et les règles à suivre pour discerner une disposition légale d'un précepte de doctrine, une règle de conduite d'une règle d'interprétation; bornons-nous à dire que la ligne de démarcation est plus facile à saisir qu'on ne pense, si l'on réfléchit d'abord que la loi n'étant qu'un *principe d'action, d'inaction et de création*, ne peut avoir pour objet qu'une fonction à *instituer*, qu'un acte à *défendre* ou à *ordonner*, et que tout ce qui, dans le droit, ne sera pas *une institution, un ordre* ou *une prohibition* ayant pour objet *direct une action* ou *une inaction*, et s'adressant aux citoyens ou aux fonctions, sera nécessairement du domaine de la *doctrine*.

un mot qu'est fondé notre système, nous osons croire que celle que nous proposerons ne laissera rien à désirer, déduite quelle sera de la *nature même de l'homme et de la société*.

D'accord ainsi avec M. Rossi, nous rencontrons dans les lignes suivantes d'un article publié, le 11 avril 1855, dans le journal *le Droit*, par M. Thiercelin, avocat à la cour de cassation, la confirmation de la plupart de nos idées et la conclusion qui semble le plus naturellement devoir clore cette trop longue dissertation.

Après avoir, avec raison, reproché aux auteurs du Code-Napoléon de trop souvent confondre leur mission législative avec la mission du professeur de législation, l'auteur ajoute :

« N'aurons-nous dirigé contre toute une partie du Code qu'une « pure critique de mots, et nul enseignement applicable ne pourra-« t-il en être tiré ? — Nous espérons mieux : la pratique en toute « chose, profite toujours du développement de la science.

« D'abord, nous aurons séparé dans le droit ce qu'il y a de « *positif et de variable ;* nous aurons distingué le résultat et le « procédé, le but et le moyen, la science et l'art.

« On s'est demandé souvent si le droit était un art ou une « science ; mais posée dans des termes aussi généraux, la ques-« tion est insoluble. Une science est un système de connaissances, « un ensemble de vérités sur une partie spéciale du savoir « humain : en ce sens le droit est une science (la science légis-« lative), et la partie scientifique du droit comprendra toutes les « dispositions par lesquelles la loi ordonne ou défend, c'est-à-dire « que l'œuvre du législateur sera toute la partie scientifique du « droit et ne sera rien au delà. » — C'est cette partie que nous avons signalée sous le nom de *législation*.

« Mais à côté de la science il y a l'art, c'est-à-dire, là comme « ailleurs, une collection de procédés à mettre en œuvre pour un « résultat déterminé. — L'art du droit sera donc cette scolastique « juridique dont nous parlons, et à l'aide de laquelle le juris-« consulte et le magistrat appliquent les principes de la loi à tous « les faits particuliers, » C'est ce qui fait l'objet de ce que nous avons nommé la *doctrine* et la *jurisprudence*.

« Or, l'utilité pratique de ces distinctions est frappante. La « science dit ce qui est, l'art conduit à ce que l'on veut qui soit. « — Il n'est pas indifférent, pour le magistrat et le jurisconsulte, « d'être fixé sur ce qu'il doit savoir et sur ce qu'il peut oser.....

« En second lieu, les distinctions que nous avons faites mettent « fin aux controverses sur la codification. Toute l'argumentation « des anticodificateurs consiste, en effet, à dire qu'un code écrit « rend la jurisprudence stationnaire ; que c'est un fatalisme où « tout est prévu, où tout est fixé, et propre seulement à tout

« immobiliser ; que la jurisprudence, au contraire, se prête mieux « aux progrès de la civilisation.....

« Mais cette objection tombe d'elle-même, si l'on sépare le « *fait*, du *droit*, *l'art*, *de la science*, et la *partie coactive* de « celle qui doit demeurer abandonnée au *libre arbitre des parti-* « *culiers*. Que peuvent dire maintenant les anticodificateurs ? « Que la loi écrite est un obstacle au développement du droit ? — « Mais si la législation n'est pas immuable, ce qu'il faudrait « supposer sans raison, cette critique est sans fondement ; car « c'est seulement le principe théocratique introduit dans la loi « qui arrête le droit, et non le système de la codification. Serait- « ce que la loi doit suivre graduellement les mœurs du pays ? « Mais elle fait mieux quand elle ne sort pas de son domaine ; « elle laisse les mœurs abandonnées à elles-mêmes sous son « contrôle.

« La jurisprudence, objecte-t-on, atteint mieux ce résultat « nécessaire : c'est une erreur. Avec un droit coutumier rien « n'est fixé, rien n'est certain ; et comme la jurisprudence, à la « différence de la loi qui ne statue que pour l'avenir, ne peut « réaliser un progrès, quel qu'il soit, qu'à propos d'un fait « accompli, il résulte que tout mouvement est un déchirement, « que tout pas en avant est marqué par une ruine ; elle marche, « c'est possible, mais en laissant derrière elle une longue traînée « de douleur et de sang...

« Or, nous répétons que pour la *partie obligatoire du droit* il « faut *la loi*, et que, pour sa *partie libre*, il ne faut rien, pas « même la jurisprudence. »

18. La codification, ainsi cantonnée dans sa véritable enceinte, n'est ni inutile ni dangereuse ; elle est, comme nous l'avons dit au seuil de ce chapitre, la conséquence rationnelle et forcée de la rédaction des lois, la conséquence utile des lois écrites ; et pour renouer à ce sujet, par une dernière citation, les points extrêmes de cette discusion un peu étendue, disons avec M. Lerminier :

« Qu'il est conforme aux lois de l'esprit, à la simplicité rigou- « reuse du bon sens, de rédiger et de distribuer les lois dans « des codes méthodiques. Cela convient au génie prompt et « juste de tout homme et de tout peuple. Ce sera une supériorité « pour une nation sur les autres d'avoir su porter dans ses lois « une économie philosophique, car ce sera la preuve d'une « raison plus alerte et plus positive.

« Chez un peuple qui a des codes les lois sont mieux connues, « plus claires, mieux obéies, la vie sociale plus facile, les opi- « nions générales mieux exprimées.

« Vouloir, comme l'école historique allemande, abandonner « perpétuellement la légalité d'un pays aux instincts, aux habi- « tudes des mœurs et aux élucubrations de la jurisprudence, « c'est méconnaître l'office même de la science sociale ; c'est « donner le pas à la jurisprudence sur la législation, au passé « sur le présent, aux anciens us et coutumes sur l'esprit nouveau, « c'est abdiquer l'initiative de la raison ; c'est, pour échapper « à l'écueil de violenter les mœurs, tomber dans la servitude de « la routine.

Et afin de ne pas rester sous le coup du reproche d'immobilité ou d'insuffisance que l'école historique adresse avec raison aux codes irréfléchis et temporaires auxquels on paraît se résigner, nous ajouterons : Préparez des codes dont toutes les parties puissent se prêter sans pertubation de l'ensemble aux améliorations successives que réclameront les besoins et les progrès futurs ; édifiez, par une rédaction rationnelle et un classement logique, une œuvre puissante et durable, en un mot *le Digeste perpétuel et progressif* que l'avenir continuera.

PERPÉTUEL ET PROGRESSIF ! Que pourrait à cela répliquer l'école historique ? Que cela est impossible. — C'est nous mettre en demeure de faire connaître LES MOYENS D'APPLICATION du système dont nous nous sommes jusqu'ici borné à indiquer les lignes *générales :* — nous sommes prêt. — Observons toutefois que si, dans l'ordre naturel des idées, nous avons dû, avant tout, démontrer *l'utilité* et la *possibilité* d'une rédaction et d'une codification rationnelles des lois, en elles-mêmes, il n'est pas moins logique de subordonner la détermination des PROCÉDÉS TECHNIQUES de leur réalisation à l'exposition des PRINCIPES FONDAMENTAUX dont ils seront les corollaires, — et que tel est le plan que les nécessités du sujet imposent à notre analyse dans l'intérêt même de ses déductions.

Ici de nouvelles études nous attendent, de nouveaux problèmes vont solliciter notre attention.

Et d'abord, comme la formule des lois doit être déduite de leur *nature* intime et que, d'autre part, notre système de codification repose tout entier sur la connaissance et la définition

exacte de la loi (v. n. 17), il est indispensable d'étudier et d'analyser l'idée de la loi en elle-même : — or, cette idée ne s'étant révélée d'une manière exacte et souveraine que successivement dans la conscience des peuples, par le sentiment individuel du *droit et du devoir*, ce n'est que dans la nature de l'homme et dans l'histoire qu'on peut saisir avec quelque succès le développement de son éclatante énergie (1).

Dans l'homme, avec la *philosophie*, dans la conscience des nations, par *l'histoire* et la *science juridique*, nous avons donc à étudier et à rechercher l'origine et les mouvements successifs de ces deux grandes idées, le DROIT et la LOI, pour en déterminer le caractère et la valeur aux différents moments de leur développement individuel et social : — c'est ce qui fera l'objet des chapitres qui vont suivre.

(1) « Pour expliquer la nature du droit il faut la chercher dans son « véritable principe qui est la nature de l'homme. » Cicéron traité des lois, livre 1.

TITRE II

PRINCIPES DE LA RÉDACTION ET DE LA CODIFICATION RATIONNELLES DES LOIS

CHAPITRE Ier

DU DROIT ET DE LA LOI AU POINT DE VUE HISTORIQUE

19. L'étude de l'idée du *Droit* doit précéder celle de l'idée de la *Loi*.

20. Notions fausses sur le droit. — Nécessité de fixer la portée des mots. Les expressions de *droit* et de *loi* ont des sens divers qui paraissent se rattacher aux mouvements politiques des États — C'est donc par la philolophie et l'histoire qu'il faut commencer l'étude des idées qu'ont exprimées les mots *droit* et *loi*.

21. Trois époques sont à considérer dans l'histoire : *L'époque religieuse* ou du *Sentiment ; l'époque héroïque* ou de la *Liberté*, et *l'époque de la Raison*. — A chacune de ces époques corres pond une forme particulière de langage législatif.

22. Ire Époque : La Religion se confond avec la législation. — *Droit théocratique :* — origine divine du droit et de la loi. — *Jus, Zeus, Jeowah,* — Forme poétique de rédaction des lois. — Loi, *lex*, vient de *legere*. — Formule préceptive, *Præcipio*.

23. Période de transition. — Séparation de la Religion et de l'État.

24. IIe Époque : — Luttes de l'*Autorité* et de la *Liberté*. — *Ire Phase* : L'Autorité triomphe. — Droit autocratique et aristocratique. — Sens impératif du droit et de la loi. — *Jus* vient de *jubere, lex* de *ligare*. Formule impérative : *jubemus, volumus*.—*IIe Phase* : La liberté l'emporte ; — expression impersonnelle et générale du droit et de la loi. — Formule prohibitive : *nemini licet*. — La loi est alors un lien d'union, une règle, *norma, nomos*. — *IIIe Phase :* Fusion constitutionnelle de l'Autorité et de la Liberté. — *Droit* vient de *dirigere, directum, rectum*, en allemand *recht*. — *Lex* vient de *eligere*.

25. IIIe Époque : — Époque rationnelle ; résumé, conclusion, définition historique de la loi.

19. Il ne faut confondre le Droit ni avec la Législation ni avec la Jurisprudence, nous l'avons dit (n° 15).

Le *Droit* (1) est à la *Législation* ce que la pensée est à la parole; elle en est la figure, le verbe, la ligne, mais elle ne le constitue pas. — La *Jurisprudence* en est ensuite comme le geste et l'action, elle applique la *Législation*.

Toutefois, avant de se manifester par des formules positives, le droit réalise d'abord par les *mœurs* ses formes innées. — C'est là un fait que l'histoire atteste et qui suffit à la philosophie pour découvrir dans la nature humaine la source féconde de justice, dont la *coutume* creuse peu à peu le premier lit (2).

Le sentiment du Droit, dans l'homme comme dans la conscience des peuples, a nécessairement précédé *le sentiment de la Loi*. — Ils ont su qu'ils avaient le DROIT d'être, de penser, d'aller et de venir, bien avant de connaître LA LOI de leur origine, de leur destinée et les règles de leur liberté. — Il est en conséquence dans l'ordre rationnel de la pensée de procéder d'après l'ordre des choses, et d'aborder l'analyse et l'étude du *Droit objectif*, comme disent les docteurs d'outre-Rhin, avant de rechercher quelles sont la nature et les conditions de sa règle sociale *la Loi*.

20. On se fait une idée vague et incomplète du Droit *en lui-même*, lorsqu'on le définit, avec Paul, ce qui est toujours juste et bon, *quod semper æquum et bonum est*, ou, suivant Ulpien, — *ars æqui et boni*, l'art du bon et de l'équité; car qu'est-ce que le *bon*, qu'est-ce que le *juste?*

Montesquieu n'en donne pas une notion plus exacte par cette phrase : « Le *droit* est la raison humaine en tant qu'elle gouverne « tous les peuples de la terre. »

Bossuet n'est pas à son tour plus précis lorqu'il affirme que « *le droit* n'est autre que la raison même et la raison la plus « certaine, puisque c'est la raison reconnue par le consentement « de tous. »

(1) Le mot *droit* ne doit pas être entendu ici comme science du droit, mais seulement dans le sens de l'objet même de cette science.

(2) V. Arhens, *Cours de droit naturel*, p. 212, sur l'introduction de la coutume comme expression première du droit.

Dire ensuite avec Mirabeau : « Le *droit* est le souverain du « monde ; » — ou, avec certains jurisconsultes : — « le *droit* « est l'expression de la raison dans les rapports humains, » ou « le *droit* est ce qui est prescrit par l'autorité législative, *quod* « *jussum est*, la création de la loi (1), » ou, d'une manière plus abstraite : — « le *droit* est la conception de la raison humaine, « déduite d'un rapport d'homme à homme, dans lequel l'un a la « faculté d'exiger de l'autre une action ou une omission (2), » c'est tantôt prendre notre *faculté juridique* (la Raison) pour son objet le *droit*, le droit pour sa forme, et confondre tantôt dans des généralités obscures, incomplètes ou métaphoriques, les idées cependant bien distinctes de *loi*, d'*obligation*, de *justice* et de *droit*.

La rédaction et la codification rationnelles des différents actes législatifs étant forcément fondées sur la nature même du droit

(1) C'est pour n'être pas sans doute remonté à l'idée première *du droit* et *des droits* que Jérémie Bentham a défini la loi : « la volonté du législateur, » et qu'il a été amené à considérer le *droit* comme une concession et une création de la *loi* conférant certains avantages à celui qui en jouit. Cela n'est vrai, nous le verrons plus loin, que pour les *fonctionnaires* qui ne peuvent avoir d'autre droit que leur devoir : *Créations de la loi*, les *fonctions* ne peuvent avoir, en effet, d'autres droits que ceux que la loi leur confère, mais il en est autrement des *citoyens*, et c'est pour n'avoir pas fait cette distinction que Bentham a dit ensuite : — « Le droit proprement dit n'est que la *créature* de la loi proprement dite ; les lois réelles donnent, dit-il, naissance aux droits réels. » Et plus loin : « Les droits sont les enfants de la loi. » (V. *Traité de législation civile et pénale*, édit. 1840, p. 47, 57, 288.) — Donc point de droit, point de propriété, point d'obligations antérieures à la déclaration de la loi. — La vie, la liberté, la famille, la pensée ne sont des droits qu'en vertu de la loi. — Le législateur positif de Bentham a donc créé la nature ?

On a peine à s'expliquer ces erreurs du grand publiciste, — erreurs dangereuses ; — car du *droit-volonté* du législateur au *droit-caprice* du monarque il n'y a plus, avec une pareille théorie, que l'épaisseur d'une facile conclusion. C'est la doctrine du matérialisme couronné que professe ainsi le chef de l'école utilitaire. — Hobbes n'a jamais été si loin dans sa justification du despotisme. — Bentham s'est donc trompé et grandement trompé ; son intelligence a failli sur les hauteurs trop absolues du système de l'utilité : aussi la conscience humaine a-t-elle énergiquement repoussé cette opinion qui tendait à substituer l'arbitraire à la justice. — Tout le monde est aujourd'hui d'accord sur ce point.

(2) M. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, p. 7.

et de la loi, il est indispensable de rectifier les notions fausses qui se sont vulgarisées à ce sujet, et de bien fixer la portée des termes qui leur sont consacrés, afin de déterminer avec le plus d'exactitude possible les principes par lesquels nous avons à édifier et à justifier notre méthode et notre théorie.

Les expressions de DROIT et de LOI ont en effet des sens divers, qui paraissent se rattacher aux progrès de l'esprit humain et s'expliquer par les améliorations qui ont successivement modifié la forme sociale des États et du langage.

On a dit des *langues* et du *Droit* qu'ils avaient une aptitude merveilleuses pour refléter la civilisation des peuples et recevoir l'empreinte de leur génie. — La *langue du Droit* devait naturellement, à ce double titre, s'identifier à leurs transformations et nous conserver les traces de leurs idées juridiques. — C'est ce qui est toujours et partout arrivé.

Grâce donc à la constitution intime de certaines expressions, nous pouvons encore aujourd'hui obtenir des larges révélations sur le monde antique, et surprendre l'idée primitive du droit, ainsi que les principes de sa rédaction originaire, à travers les mystérieux demi-jours de son histoire fabuleuse.

C'est en conséquence à la Philologie, cette science nouvelle de la tradition, que nous allons d'abord nous confier pour remonter aux idées primitives du DROIT, comprendre et suivre leur épanouissement progressif, et assister à la génération de la LOI sociale.

Cette digression épisodique ne sera pas, nous le croyons du moins, sans importance, puisque l'étude des modifications *historiques* des termes mêmes dont nous avons tant à nous servir aura ce double et précieux avantage de faire connaître l'évolution des idées juridiques, les modifications correspondantes de leurs manifestations, et de nous expliquer ainsi les formules variées, suivant lesquelles la *Loi*, par sa rédaction, repondait à diverses époques à la nature des pouvoirs, du but social, et à l'état du peuple qui le réalisait. — Nous savons, d'ailleurs, que les données de la Philologie et de l'Histoire préparent toujours d'une manière utile les investigations de la Philosophie et les solutions de la Jurisprudence.

21. L'esprit d'un siècle, son influence sur la civilisation s'exprimant par les tendances et les facultés maîtresses de la nation qui le caractérise le mieux ; — les sociétés subissant d'autre part les lois générales des activités qui les constituent, et les progrès sociaux dépendant du développement même de nos facultés, puisqu'ils sont le résultat de ce développement considéré en même temps dans tous les membres de l'association ; — il s'en suit que l'on peut, sans forcer la signification et la portée du mouvement historique, distinguer dans la vie des peuples, comme dans celle des individus, *trois Époques* marquées par l'influence prédominante de l'une des facultés de l'esprit humain ; — savoir : — l'époque religieuse ou du SENTIMENT, — l'époque héroïque ou de la LIBERTÉ, — et l'époque constitutionnelle ou de la RAISON (1).

A ces trois époques, qui se sont manifestées d'une manière plus ou moins saillante dans l'histoire politique de presque toutes les nations, correspondent, dans leur histoire juridique, trois modes particuliers de rédaction législative : — la forme *poétique*, — la forme *libre* — et la forme *rationnelle* (2).

(1) « Quelle que soit la manière de compter les époques dont se compose « l'âge du monde, dit M. Chassan dans la *Symbolique du droit*, introduct., « p. 1, qu'on les appelle *âge divin*, *âge héroïque*, *âge humain*, avec Vico « et les anciens Égyptiens ; qu'on les nomme *règnes des familles du ciel*, « *des familles de la terre* et *des familles des hommes*, comme font les « Chinois ; — ou qu'on préfère le système de Varron, et qu'on donne avec « lui à ces périodes les noms de *temps obscurs*, *temps incertains ou* « *fabuleux* et *temps historiques*, la science s'accorde à reconnaître trois « grandes époques qui servent à diviser l'âge du monde. »

Il m'a paru plus rationnel de ne voir, avec Condorcet, les nations que comme des hommes agrandis sur des proportions indéfinies d'action, de progrès et de durée, — et de désigner les trois époques du monde par le nom de la *faculté* de *l'homme* dont le développement avait, le plus fortement, laissé son empreinte dans l'histoire de chacune de ces époques, c'est ainsi que notre système change les noms sans contredire les divisions antérieures : — pour nous l'époque fabuleuse et incertaine n'est autre que la période du *sentiment* ; l'âge *héroïque*, celle où la volonté du peuple s'individualise par la *liberté*, et l'âge *humain*, l'époque où domine la faculté distinctive de l'*humanité*, la *raison*.

(2) A ces trois époques correspondent également, suivant Vico, trois modes de langage : le langage : *hiéroglyphique*, le langage *symbolique*, et le langage *vulgaire* ou *humain*.

Les institutions nous ont conservé les empreintes des unes et des autres, et le langage, ce grand témoin des premiers temps du monde, en porte encore des traces visibles dans ces mots qui sont à la base de toutes les sociétés, le *droit* et la *loi*. — L'étude rapide de leur transformation divisera donc ce chapitre en trois parties correspondantes aux trois époques que nous venons de signaler.

1. — Première époque.

Époque religieuse ou du Sentiment.

22. A l'origine, les sociétés sont instinctives et religieuses : — la foi est dans tous les cœurs, la bonne foi dans toutes les bouches.

L'État est une famille : — c'est la tribu du cèdre antique.

L'esprit cherche et croit ; — il croit le prêtre qui lui montre le ciel ; — il cherche et croit avec le patriarche qui lui montre et cultive la terre.

Des liens sociaux le plus fort est à ce moment la religion, la crainte et la vénération du Seigneur, dont la foudre ébranle l'espace, le culte du Dieu créateur, dont le soleil féconde les sillons et remplit de fleurs et de fruits *la grande forêt de la terre*. — Si avant d'avoir la conscience du droit l'homme a senti sa force, il a néanmoins incliné cette force devant la majesté de celui qui réunissait en lui la sagesse et la toute-puissance.

Le droit, comme idée de justice et de morale, se confondait alors et nécessairement avec le respect de l'Être qui en résumait l'expression la plus élevée. — *Omnis potestas a Deo :* le droit vient de la divinité ; le prêtre est le premier législateur ; il est le porte-voix de la raison suprême, le porte-sceptre du pouvoir supérieur ; il est roi. — Le gouvernement sacerdotal impliquait la *loi théocratique* des oracles.

Tout s'enchaîne dans la mystérieuse logique des évolutions de l'esprit humain : — à la raison, le vrai ; — à l'imagination, les fictions et les *images*.

Dans cet âge d'ignorance, où la foi et l'*imagination* dominaient l'intelligence, on ne pouvait donc parler à l'esprit que

le langage de l'*imagination*.(1) De là les symbôles, les mythes, les mystères, les idoles et tout l'attirail hiératique des cultes primitifs.

Au droit divin du gouvernement théocratique il fallait un verbe assorti ; — au prêtre inspiré par *les dieux* ne pouvait dès lors convenir le verbe des hommes, il fallait la *langue des dieux*, et la poésie récita les préceptes sacrés dans un chant qui charma l'oreille des peuples et calma leurs sauvages passions. — Orphée, Linus, Amphion, Musée, types harmonieux du lyrisme théologien, adoucissent les mœurs des Grecs, Apollon enchante l'Égypte. — Poème nécessaire, *carmen necessarium*, la loi c'est la lyre, suivant l'heureuse expression de Vico (2), la lyre de la civilisation aux accords de laquelle les masses se mouvaient et bâtissaient des villes (3). — Le législateur est un dieu-poète.

L'amour du merveilleux, une superstition instinctive, une croyance irréfléchie, une crainte ou un respect aveugle du pouvoir, tels sont les caractères dominants de cette période incertaine et pieuse. — C'est le règne *des familles du ciel*, l'âge d'or, des révélations et des fables, c'est bien l'époque du *sentiment*.

Le Droit, nous venons de le dire, est *donné* de haut ; — la Religion l'enserre et l'absorbe à son profit, et leur confusion est telle que les dogmes religieux étant la base même de l'ordre politique, les préceptes des lévites deviennent la loi de la cité (4).

(1) « L'imagination est d'autant plus vigoureuse que le raisonnement est plus faible. » (Vico, *Science nouvelle*, eléments, XXXV.)

(2) La legge restò a' poeti definita *lyra regnorum*, la *lyra* significata la *legge*. « La loi est la lyre qui civilise, » dit M. Ballanche. — V. sur la poétique du droit et la poésie législative, la *Symbolique du droit*, par M. Chassan, introduction, p. x et suiv.

(3) Aux accords d'Amphion les pierres se mouvaient,
Et sur les murs thébains en ordre s'élevaient,

a dit le poète. Symbole qui indique, suivant Vico, que les peuples, grossiers comme des pierres, construisirent des villes. (*Science nouvelle.*)

(4) Le peuple hébreu et le peuple égyptien montrent dans leur histoire le type du droit théocratique ; l'identité de ce droit avec la religion s'y manifeste à chacun de ses développements. - Il en est de même du droit des Assyriens, des Chinois et des Indous.

Les conséquences de cet état de choses sont faciles à deviner sur le style des lois.

La formule sacramentelle d'un verbe divin est de sa nature éminement sententieuse et impérative. — Aussi les législateurs de ces temps fabuleux, ne suivant d'autres règles, pour la rédaction des ordres sacrés, que celles de l'inspiration du trépied, manifestent-ils les *sentences* du droit sous des formes symboliques et des expressions poétiques (1), *impératives ou aphoristiques*.

JUS, le droit, est alors seulement ce qui est *ordonné*, juste ou injuste, par celui qui *ordonne* et qui peut dire JUS-SUM *quoad sum*, j'ordonne parce que je suis le DROIT. — C'est là son expression religieuse, sur l'arrière-plan de laquelle on entrevoit la figure mystérieuse de la raison supérieure du Jus absolu, *Jous, Zeus, Jeo-wah*, DIEU (2) !

Ce *Jus* ne discute pas ; il dit, il ordonne. — C'est la statue inflexible de la sagesse antique qui, sortie du cerveau de la Divinité toute armée du verbe *jussum*, commande et se fait obéir. — Il ordonne en *précepte*, il dit *Præcipio*, et l'homme prosterné cesse de raisonner, car il a entendu la parole par excellence *logos, ita lex esto*. — Telle est la LOI.

Précepte poétique et divin, qui n'a besoin que d'être *lu* pour être suivi, la LOI, *lex*, paraît venir alors de *legere*, lire ; c'est en effet ce qui se lit sur les murs sacrés, où les peuples viennent épeler leurs droits, apprendre à connaître leurs devoirs et la religion de leurs pères. — C'est le *carmen necessarium* qui peu à peu, de la lyre d'ivoire ou d'écaille, est venu se fixer sur

(1) Sur l'*allitération*, la *tautologie*, la *mesure* et l'*assonance*, formes poétiques dont on retrouve encore de nombreuses traces dans les lois modernes, V. Chassan, *loc. cit.*, p. XXIII, où sont mentionnés plusieurs exemples du style rhytmé des anciennes lois.

(2) Le rapport phonetique des sons dans les expressions *jus*, *zeus*, prononcez *jous*, que Vico a été un des premiers à remarquer, semble traduire le rapport métaphysique des idées et indiquer l'origine divine du droit. *Je-owah*, — *ze-eus*, — *j-us*, ont la même caractéristique *J* et *E*.— Ce radical apparaît aussi dans les mots qui expriment la personnalité : *ego, je* ; — *I-ah* l'être, en hébreu ; — *ei-mi* en grec, comme pour montrer que le *droit* l'*être* et la *personnalité* ont une source commune.

les tables d'airain pour instruire et commander les nations de l'avenir.

23. L'initiation se fait : — Après avoir *lu* dans le *livre des lois*, l'esprit humain a fini par savoir lire dans le livre de la raison ; — *il se connaît* (1). — A travers l'allégorie et les symboles, il pressent la vérité, un vent de progrès déchire le voile, l'homme libre se lève, la politique s'affranchissant du *droit théocratique* dégage le *droit de la cité*, et le ROI, oint du Seigneur et de l'adhésion populaire, s'assied à côté du prêtre. — La *Religion* et l'*État* se trouvent à jamais séparés.

La société désormais portera sur deux colonnes ; — mais elle n'est pourtant qu'émancipée, son indépendance n'est pas complète. — *Minos* s'inspire encore de *Jupiter* qu'il va trouver dans son antre ; *Lycurgue* attribue ses lois à *Apollon ;* — *Romulus* consulte le *dieu Consus*, et *Numa* la nymphe *Égérie*. — La loi vient toujours des dieux : — *Zeus, Jus*, le droit n'a fait que changer d'interprètes.

C'est là une période de transition, pendant laquelle le peuple élaborera sa liberté. — Encore quelques siècles, et la royauté, se poussant au despotisme dans un mouvement de caprice, fera éclater sous ses abus et ses violences le sentiment d'un droit supérieur, — le droit vague d'abord de la SOUVERAINETÉ NATIONALE.

II. — DEUXIÈME ÉPOQUE.

Époque héroïque ou de la Liberté

24. Ici commence la deuxième époque. — Les nations comme les personnes s'affirment et s'individualisent par des actes d'indépendance et de contradiction.

Les pouvoirs oppresseurs vérifiés, discutés et combattus, ont disparu devant la vague populaire, le Droit revient à sa source.

(1) Le *Gnoti séauton, — connais-toi*, fut une maxime politique autant que de philosophie ; Socrate en fit le fondement de sa doctrine, mais elle est attribuée à Solon, et le peuple d'Athènes l'avait considérée comme un moyen de civilisation tel, qu'il l'avait fait inscrire dans tous les lieux publics comme un enseignement national.

— Chacun a enfin compris que la Loi et la *justice* avaient une origine supérieure à la volonté du prince, et qu'il devait avoir des ministres moins aveugles que des gardes ou ses favoris, — que le but social était plus élevé que le bon plaisir d'un monarque ou les sacrifices ridicules au pied d'une idole, et la Société à genoux et courbée sous la superstition du droit divin et le glaive de l'autorité autocratique, se relève et s'ouvre une période héroïque et brillante comme la liberté.

Debout pour toujours, confiante dans l'avenir qu'elle pressent, dans le ciel qu'elle invoque, la Nation pense, elle *veut;* — elle veut agir, marcher droit, et réaliser le but mystérieux dont la puissance encore inconnue la sollicite et l'appelle.

Plusieurs voies s'ouvrent devant ses pas incertains, elle hésite; quelle est la sienne?

D'abord elle écoute l'esprit des *conquêtes* et des *découvertes*, elle demande de nouvelles terres et de nouveaux peuples à subjuguer. — Puissante, elle veut agrandir son empire. Forte, elle cherche à s'éprouver par la résistance de la nature et des hommes, elle a besoin de luttes et de triomphes. — Les héros précéderont les citoyens.

Alors comme la Force est tout, le droit repose sur l'union, parce que l'union fait la force. — Le peuple est militaire, les mœurs sont violentes, le langage est rude, la raison d'État et la défense nationale sont les seules et suprêmes lois.

La liberté est bien le caractère dominant de cette époque énergique et tourmentée, mais comme l'esprit de l'Écriture elle flotte invisible et souffle sur les événements... *spiritus Dei ferebatur super aquas...* Aussi n'est-ce que par la contradiction et la réaction qu'à tous les degrés elle s'affirme. — Suivez dans l'histoire les résultats de son développement, les institutions les plus opposées se rencontrent dans la politique : l'*affranchissement* et la *servitude*, — la *dictature* et la *démocratie*, — les *Patriciens* et la *Plèbe*. — Le chaos en ébullition se prépare à la lumière.

La liberté n'est qu'un principe de *mouvement*. A la société qui *veut vivre*, se développer et marcher, il faut plus : il faut un ORDRE et une DIRECTION.

Dès que les nations comprennent cette nécessité, leur existence entre dans une nouvelle phase, et en présence de la LIBERTÉ, qui les agite et les pousse en avant, se pose pour les contenir et les diriger le principe de l'ORDRE par l'AUTORITÉ.

Ces deux principes entrent immédiatement en lutte, et, aussitôt exagérés et déviés que reconnus, ils deviennent chacun le drapeau d'un parti. — Sous des noms nouveaux on cache des ambitions vaincues, on dissimule ici des regrets impies, là des espérances coupables, et les habitudes reçues s'insurgent contre les tendances. — Le combat, pour être porté sur un autre terrain, se livre entre les mêmes adversaires et les mêmes prétentions; c'est encore et toujours la souveraineté d'un *seul*, qui se dit l'AUTORITÉ, contre la souveraineté de *tous*, qui *veut* et ne *peut* faire l'ORDRE.

La *Liberté* est bien à la base dans tous les cœurs et dans toutes les têtes, mais déréglée, violente, haineuse.

L'*Autorité* est parfois au faîte, mais capricieuse et arbitraire.

L'esprit humain semble être au pillage des passions les plus contradictoires. — Les idées générales de DROIT et de JUSTICE varient même suivant le triomphe des partis; « car de quelque côté que se tourne la victoire, dans ces débats trop souvent ensanglantés, le vainqueur a presque toujours abusé de sa fortune. » — Ninive, Babylone, Thèbes, Rome, Athènes, Florence, Venise, dites-nous vos agitations et vos colères, comptez-nous vos siècles de gloire et de honte; vos destins se sont accomplis, votre abaissement a racheté votre prospérité ! — De votre héroïsme, il ne reste que des ruines; de votre histoire, qu'un souvenir confus ! Et cependant quel peuple n'envie pas le bruit de vos forums, les tempêtes de vos agoras, les fureurs même de vos guerres intestines ? Ne leur devons-nous pas ce que nous sommes ? N'êtes-vous pas les enseignements de l'avenir ? Et n'avez-vous pas été à notre insu les moyens et comme les couches premières de notre civilisation ? Vos déchirements ont préparé les progrès de l'humanité.

Ne détournons pas de sitôt les yeux du spectacle orageux que présente l'histoire de cette époque bouleversée.

Au plus audacieux, au plus riche, au plus corrompu le pouvoir qu'Alexandre léguait au plus digne ! A l'armée l'empire; — la

garde prétorienne met aux enchères la couronne de Vitellius, — le peuple envahit les Césars, la populace envahit le peuple, le sénat s'achète et trahit, le prêtre se rit des *dieux qui s'en vont* pour mieux adorer les balladins qui viennent (1) ; les cruautés d'un moment de tyrannie répondent aux excès de l'anarchie de l'autre, la démence est en haut, la dépravation en bas, le trouble partout. — Au milieu de toutes ces hontes et de ces désolations, que devenaient les sacro-saintes idées de *justice* et de *droit ?* que pouvait être la LOI.

I. L'AUTORITÉ *absolue* l'emporte-t-elle ? JUS, le droit est ce qui est ordonné, juste ou non ; c'est le *jus-sum quoad sum* dans la bouche du prince.

Le despotisme n'ayant d'autres règles à suivre que son caprice, l'expression de ses commandements sera naturellement hautaine, *impérieuse* comme la domination. — Pour qui triomphe, il n'y a qu'une loi, la loi du vainqueur, d'autre droit que celui de la force : — le bon plaisir qui parle dira donc *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas ! — nous voulons, nous ordonnons !* — La loi n'est plus ici le *précepte* des murs sacrés qu'il suffisait de lire, et auquel on obéissait avec amour ; c'est un *ordre* appuyé sur le glaive, on le subit, car le *droit-Zeus* n'est plus avec lui ; — au verbe adoré s'est substitué une parole odieuse et ses termes sont à dessein vagues et indéterminés pour laisser aux agents du despote législateur l'arbitraire qu'exige dans les faits l'oppression des vaincus.

Pendant cette période on ne *lit* pas la loi, elle *lie ; — lex* changeant de radical dans l'esprit du peuple courbé ne vient plus de *legere*, mais de *ligare ;* elle est devenue pour lui une chaîne qui garrotte son *droit* et sa *liberté*.

II. — Mais voici que par une nouvelle explosion la LOI se spiritualise et que la *Liberté* se fait *Droit*.

(1) La plupart des empereurs romains se firent rendre des honneurs divins, et leurs statues furent placées dans les temples à côté de celles des dieux. — Voir dans Suétone et Tacite l'état des mœurs romaines et le récit des intrigues et des luttes intestines qui désolèrent Rome au temps des premiers empereurs.

L'esprit dégagé de la forme s'élève au-dessus de la lettre ; — les symboles de la tyrannie se brisent sur les trônes renversés, et la justice inaugure le règne de l'*égalité*, de l'*œqualitas*, qui sortant de la *lutte* de l'équité (*œqui-litis*) contre l'injuste, annonce l'équilibre et l'harmonie.

D'abord, violente comme toute réaction, la nation en possession trop subite d'elle-même, ne connaît à son tour que la force qui lui a donné la victoire ; elle plante énergiquement la lance quiritaire du combat au milieu des libertés qu'elle vient de reconquérir ; — en voyant les excès du despotisme des Patriciens, le Peuple a fini par comprendre ses *droits ;* il lui reste à les écrire.

Le salut suprême a été la loi de l'action ; quelle sera celle du pouvoir nouveau ?

Plus ou moins ardentes, plus ou moins rapides ou ménagées, on rencontre dans toutes les histoires ces révolutions successives, pendant lesquelles le progrès se prépare comme ces pierres précieuses que polissent les flots heurtés des torrents et des tempêtes (1).

Le droit à ces derniers moments est bien toujours ce qui est *ordonné*, mais sa formule moins hiérarchique a coulé ses prescriptions dans le moule de l'égalité civile. — Sous son expression

(1) Il ne faut pas croire que ces orageuses oscillations des sociétés dont les éléments cherchent à s'équilibrer, que ces emportements déréglés des peuples qui veulent concilier l'ordre et l'indépendance appartiennent exclusivement au monde antique. — Ces luttes de l'*Autorité* et de la *Liberté* ne sont point étrangères à l'histoire de l'ère chrétienne ; et à ce sujet, rapportons-nous-en au savant et profond auteur de *la Civilisation en France et en Europe*, M. Guizot. — « C'est, dit-il, le glorieux et original caractère de la civilisation « européenne, depuis qu'elle s'est développée sous l'influence évidente ou « obscure, acceptée ou méconnue de l'Évangile, que l'*autorité* et la *liberté* « y ont vécu et grandi ensemble, côte à côte, luttant toujours sans jamais « se réduire mutuellement à l'impuissance, sujettes l'une et l'autre à des « oscillations, à des retours de fortune qui ont fait, à travers une longue « série de siècles, la destinée des gouvernements et des peuples. — L'Europe « chrétienne n'a jamais subi l'empire incontesté de l'un des deux principes « rivaux ; le vaincu est toujours resté en état de se défendre, et avec des « chances de redevenir vainqueur. »

impersonnelle et plus large transpire un élément nouveau, *tò dikaion*, la justice (1).

Impérative, il est vrai, mais plus juste, la *Loi* ne reconnaît que le *droit* de *tous ;* point de privilèges ! Le *je* individuel du *præcipio*, du *sic volo* autocratique a fait place au *sujet impersonnel* et *national*, qui doit lui obéir et pour qui elle est faite.

NEMINI LICET, — *il n'est à personne permis !* — voilà sa formule ; c'est bien encore la loi qui *lie*, mais au lieu d'être une chaîne au profit de la tyrannie, c'est le lien du faisceau populaire qui fait la force et l'union. — La loi devient la règle sans exception des actions libres, la *norme*, sans privilège, de la justice, *norma*, la *nomos*, dans l'expression de laquelle on voit apparaître le sentiment de l'*égalité* (*omos*, égal), et c'est ainsi que de l'*égalité* dans la loi procède l'idée de la *légalité* dans les formes.

III. — Une fusion s'opère enfin. De part et d'autre on met bas les armes, et l'équilibre tend à s'agrandir. — Nouvelle phase.

L'*Autorité* a compris les droits de la *Liberté*, et la *Liberté* le besoin de l'*Autorité*. — Les deux principes se rapprochent et se combinent dans un mariage saint et sacré, sous l'empire de la *justice* et de l'*utilité*. — Entre la base et le faîte, l'ORDRE règne, la souveraineté d'*un Seul* n'écrase et ne foule plus la souveraineté de *Tous*, elle la représente. — Un nouveau droit apparaît dès lors dans l'État ainsi réorganisé.

C'est là *une* période de transition, pendant laquelle le POUVOIR CONSTITUANT garantit et reconnaît le *but* et les *moyens* naturels de la société, dans des déclarations de principes et d'institutions appelées CONSTITUTIONS (2).

(1) *Dikaion*, qui signifie *juste*, exprime ce qui est partagé en deux, et *dikastès*, le juge, celui qui partage. — Le mot *directum*, *di-rectum*, semblerait indiquer la même idée de partage entre *deux droits*. — Le juste, d'après Aristote, est un milieu, une égalité par rapport aux choses et aux personnes. — Vico, prenant plus haut la raison de la conformation de l'expression grecque, pense que *dikaion* vient de *diaion* et de *dios*, qui signifie le ciel (*Science nouvelle*, p. 154) ; ce qui reporterait l'origine de ce mot à l'époque où l'idée du droit et de la justice se confondaient dans le sentiment de la Divinité.

(2) V. le *Cours de droit naturel* de M. Ahrens, sur le développement successif des États et des constitutions, pages 210 et suiv., et 219 et suiv.

Le DROIT ne vient alors ni de Dieu ni des trônes ; il s'est fait citoyen et *constitutionnel.*

Mais l'homme ne passe pas d'un état politique à un autre sans traîner après lui, dans ses habitudes, des vestiges du système dont il est parvenu à se dégager. — Le législateur, à peine initié à la connaissance vraie des forces qu'il doit conduire, manque d'une forme originale pour exprimer ses prescriptions ; aussi le voit-on emprunter tour à tour les formes des régimes antérieurs, au milieu de ses tentatives pour atteindre une formule plus exacte et mieux appropriée à la nature des éléments soumis à son empire.

A cette heure, le DROIT apparaît ce qui est *droit* en ligne *directe* du but juste et utile de la société. — C'est bien, en effet, le *direct* qui se *dirige* en *droite* ligne vers son but *direct ;* — c'est bien à la fois la *règle* et la *direction* des activités sociales, le droit progressif dont l'expression moderne (*recht,* en allemand, *right,* en anglais, *di-rect* et *droit* du latin *di-rigere, di-rectum*) indique en même temps un pouvoir qui marche, et qui marche debout en face de son but ; mais il n'a pas rejeté tout à fait l'élément barbare de la *raison d'État* pour y substituer avec netteté la *raison de tous.*

Si la *loi* est encore un *lien*, ce n'est plus, du moins, le lien imposé et subi des époques agitées et primitives. — On a compris son utilité et sa justice ; *Lex* ne vient plus exclusivement de *ligare* ni de *legere* (nos 24 et 23), il vient de l'un et de l'autre de *e-ligere.* C'est un *lien* librement *choisi*, librement accepté ; c'est le verbe non plus *lu,* mais *elu* (1), choisi par les élus de la nation et formulé en termes choisis. — La Loi ne dira donc plus ni *præcipio,* ni *sic volo,* ni exclusivement *nemini licet* (2) ; mais elle dira tantôt l'un, tantôt l'autre, suivant la nature libre ou subor-

(1) Nous avons déjà fait observer (no 3) que tout irrationnelles que soient *en elles-mêmes* ses formules, le système de la rédaction des lois dans l'antiquité répondait néanmoins, et très-rationnellement, à l'état politique et au degré de civilisation des peuples ; mais nous avons dit aussi qu'ayant cessé d'être en harmonie avec l'ordre actuel des choses, par suite des changements que les progrès ont introduit dans l'organisation sociale, le temps paraissait être venu d'adopter un système mieux approprié et plus conforme à l'idée que nous avons du droit et de la loi. (V. nos 29 et 30.)

(2) V. dans Suarès, *Tractatus de legibus,* la mention de cette formule.

donnée des individualités (n° 28, II, IX) que le législateur aura à diriger ou à contenir (1).

Præcipio, sic volo sont les formules de supérieur à inférieur de l'*autorité théocratique* ou *aristocratique* (2).

Nemini licet est l'expression du *droit* de la *Liberté* dans ses luttes avec l'*Autorité ;* — formule *d'égal à égal*, elle ne montre qu'un des côtés de l'idée vraie de la loi : — il y manque encore un élément, l'élément rationnel que la période virile du droit introduira et réalisera dans la pratique législative, en absorbant dans une formule supérieure les formules incomplètes et contradictoires des siècles passés.

III. — Troisième époque

Époque constitutionnelle ou de la Raison.

25. Après l'âge du *sentiment* ou de la *liberté*, les nations arrivent enfin au sentiment de la Raison, et les actes de leur vie politique se marquent désormais et toujours davantage à ce coin supérieur.

Que les législations et les gouvernements apparaissent dans le principe comme des révélations et des institutions divines, que sous l'empire des tiraillements opposés les peuples obéissent ensuite, quelque temps encore, aux lignes hasardées de leurs premiers progrès, cela se conçoit ; mais vouloir s'en tenir à ces bégayements de l'humanité, vouloir que le passé soit d'une manière absolue la loi immuable de l'avenir, ce serait de la folie : car l'homme est né pour marcher en avant et grandir.

(1) V. au chapitre III de ce titre les différentes définitions de la loi données par les jurisconsultes.

(2) Le Décalogue lui-même a subi l'empire de la logique des idées sur leur formule : Dieu, s'adressant à son peuple pour lui imposer une règle de droit sacerdotal ou de *droit divin*, emploie la formule impérative absolue de supérieur à inférieur : — « *Un seul Dieu tu adoreras* : il parle en maître, en Dieu créateur, la créature n'a qu'à s'incliner : — mais s'agit-il de régler sa liberté dans les rapports sociaux, de faire du *droit humain* et positif, sa loi conservera bien encor son tour *impératif*, parce que le législateur est toujours Dieu, mais le fond de sa disposition sera une *prohibition*, la formule *prohibitive* s'imposera et le texte dira : « *tu ne tueras point, tu ne voleras point, tu ne jureras point en vain*..... etc. »

Oui, les actes de la liberté se succéderont bien d'abord suivant les usages que les habitudes, les intérêts ou les croyances ont établis ; — le respect qu'inspirent ces coutumes traditionnelles les protégera bien encore contre les innovations précipitées ; mais le moment arrive enfin où ces formes vieillies éclatent sous la vive force du développement naturel des idées. — Loin de correspondre aux besoins sociaux, ne sont-elles pas devenues pour eux des entraves ? — Leur autorité s'est affaiblie, les intérêts déplacés réclament des réformes ; les mœurs épurées des croyances plus élevées, et l'ordre social amélioré une organisation plus parfaite. — Le mouvement ne peut être arrêté.

Alors se dégage peu à peu la synthèse harmonique, appelée à concilier dans des formes plus larges les traditions et les aspirations ; — les maximes font place aux principes, et, guidés par des règles nouvelles, les peuples s'avancent d'un pas lent et mesuré dans cette voie péniblement conquise, à travers des ruines qui furent jadis des monuments. — C'est ainsi que l'humanité procède, et cela n'a rien qui doive nous attrister ; nous l'avons dit et nous aurons l'occasion de le redire encore, la destinée de tout ce qui pense est de tendre sans cesse et partout du mal au bien, du bien au mieux ; — c'est la destinée des nations et de l'homme. Laissez-les s'élever vers des sphères meilleures par la spirale immense des progrès successsifs.

La *troisième époque*, l'époque virile du droit, manifestera donc dans sa législation modifiée et rationnelle, les idées combinées de la *justice* et de l'*utilité ;* elle éliminera pour toujours les fausses notions de l'antique servitude ; elle reconstituera dans l'esprit humain relevé les idées saines du vrai droit et de la justice ; elle rejettera tout ce qui rappellera la lutte et les tiraillements des siècles antérieurs ; elle proscrira à tout jamais des relations sociales les sanctions malheureusement encore nécessaires de la mort sur la place publique et de la mort sur les champs de bataille, la guerre et l'échafaud. — Une rédaction forte et logique introduira, dans la lettre des lois, les principes équilibrés de la *Liberté* et de l'*Autorité*. — A côté du sentiment du *droit* apparaîtra alors celui du *devoir* dans des formules précises, qui

répondront simultanément à la nature même de l'objet et du sujet des lois, — et la vraie science du droit sera faite.

Après avoir été tour à tour le verbe consacré, l'expression brutale du bon plaisir, la volonté d'une faction ou d'un soldat heureux, la loi deviendra enfin la manifestation épurée de la *Raison sociale;* elle parlera aux hommes le langage des hommes, et chacun croira entendre un écho de sa propre pensée.

Un publiciste avait, avant nous, tracé avec un rare bonheur d'expression ce développement de la législation dans l'histoire : — « Le législateur dans l'antiquité, dit M. Lerminier, est poète « et roi ; dans les temps modernes, il est philosophe et peuple. »

« La législation est la première muse de l'antiquité ; — elle est « sacrée, elle a l'inspiration sur le front, elle a commencé par « s'asseoir sous la tente des patriarches, elle a replié ses tentes « pour s'enfermer dans les sanctuaires de l'Inde et de l'Égypte ; « sacerdotale, elle enseigne les peuples, mais la trompette sonne, « le clairon retentit, elle monte à cheval ; guerrière, elle tient « sous son joug une multitude qui commence à frémir, puis elle « change encore de costume, elle devient tribun, elle s'appelle la « *liberté*, elle se fait *peuple* (1).

Demain elle revêtira la tunique de Pallas, elle se nommera la Sagesse. — C'est ainsi que par des alternatives d'ombres et de lumières, de chutes et d'élévations, l'esprit humain éprouvé et instruit arrivera à saisir les vrais principes du droit, et déterminera les formules rationnelles, suivant lesquelles se rédigeront les lois de l'Avenir.

Cette époque, c'est notre siècle qui en prépare le glorieux avènement:

Magnus ab integro rerum jam nascitur ordo.

Le niveau intellectuel s'élève partout et trahit le travail de la dernière heure; osons espérer que la mère patrie des améliorations humanitaires, la France, ne restera pas le spectateur indifférent des suprêmes efforts ; — et tentera des codes nouveaux pour réaliser les idées nouvelles.

(1) *Philosophie du droit*, édit. de 1853, p. 436.

A cette question, *qu'est-ce que le droit? qu'est-ce que la loi?* la Philologie et l'Histoire ont répondu en combinant l'élément stable avec l'élément progressif des diverses périodes :

C'EST CE QUI EST IMPOSÉ PAR L'AUTORITÉ COMME LA RÈGLE DE NOS ACTIONS.

Cette définition (1), qui matérialise trop la notion du *droit social* et ne tient pas assez compte du *droit individuel*, de la *liberté de l'homme*, la science juridique, jusqu'à un certain point, a pu l'admettre (V. nos 33 et suivants), mais la Philosophie ne l'accepte, on va le voir, qu'en la complétant et la développant.

(1) Cette définition confond l'idée du *droit* avec celle de la *loi;* elle suppose même le *droit* comme émanant de la *loi*, et ne pouvant être que la création de l'autorité positive, elle est sous ce rapport profondément inexacte. V. à ce sujet la note 1 de la page 157.

CHAPITRE II

DU DROIT ET DE LA LOI AU POINT DE VUE PHILOSOPHIQUE

26. L'homme, par sa nature, se pose comme une activité individuelle et collective.
27. C'est donc au double point de vue de l'individu et de la société qu'il faut analyser les idées de droit et de loi.
28. Résumé de la science philosophique et de la science politique sur la nature de l'homme et de la société.
29. Du Droit. — I. Du droit dans son sens individuel et absolu.
— II. Du droit dans son sens individuel et relatif. — A. Du droit par rapport aux *citoyens*. — B. Du droit par rapport aux *fonctionnaires*.
30. De la Loi. — I. De la loi dans son sens général et absolu.
— II. De la loi dans son sens relatif : — A. De la loi par rapport aux *citoyens*. — B. De la loi par rapport aux *fonctionnaires*.
31. Résumé et définition philosophique de la loi.

26. « L'homme est un roseau, mais c'est un roseau *pensant*, » a dit Pascal, il médite, et lorsqu'il domine en lui par la puissance de la réflexion, il découvre, entre deux infinis, un principe mystérieux d'action qui lui crie des profondeurs de son être : *Je sens, je sais, je veux* ! — ERGO SUM ! — JE SUIS !... JE SUIS UNE ACTIVITÉ *sensible, intelligente et libre !*

Que ce cri de la conscience, affirmant sa nature en présence des phénomènes du MOI, ne soit point auprès de certains philosophes une *preuve absolue* de certitude morale, cela nous importe peu (1) ; — on ne démontre pas les axiomes en mathématique,

(1) Nous avons déjà eu occasion de dire, (V. *Code de la presse de 1856.*), que le *cogito ergo sum* ne pouvait être considéré comme une démonstration philosophique de l'existence du moi ; car dire JE *pense*, c'est le même que de dire JE EST *pensant* ; — c'est affirmer que *je existe* comme *être pensant*, mais ce n'est pas le prouver. — Le mot de Descartes restera toutefois comme une attestation sublime de la conscience en présence de la pensée.

pourquoi démontrerait-on l'évidence en philosophie ? — L'homme se montre et ne prouve pas ; — il se pose comme une force *individuelle* et *collective*, il dit JE et NOUS, et le sens commun accepte, sans discussion aucune, le fait de son existence et celle de la société.

27. Pour déterminer en conséquence la réalité des idées générales du DROIT et de la LOI, pour en saisir avec exactitude la portée et la forme dans la vie des peuples ; — pour en suivre enfin, sans lacune, le développement politique et juridique, il faut nécessairement les prendre à leur source dans la conscience humaine, au double point de vue de l'être *qui s'isole et qui veut* (1), l'INDIVIDU, et de l'énergie qui s'unit et qui peut, la SOCIÉTÉ.

L'HOMME et la SOCIÉTÉ, deux mondes dont il s'agit ainsi de mesurer les orbites et de reconnaître les mouvements ; — comment apprécier, en effet, la loi de leurs actions réciproques sans la connaissance de leurs ressorts, de leurs mobiles et de leurs destinations ! — Qu'on ne s'effraye pas devant les immensités qui pourraient se déployer entre les limites de cet horizon psychologique ; — nous n'avons ni la force ni la prétention de vouloir les parcourir.

Toutefois, et puisque par ce côté majestueux la métaphysique touche à la législation, on nous permettra de lui emprunter les notions indispensables à la clarté de notre exposition. — N'est-ce pas là, d'ailleurs, le préliminaire obligé de toute étude juridique ? — Peut-on bien parler du *droit* et de la *loi*, de leurs principes et de leur base, sans parler de l'*homme* et de ses *facultés*, de la *société* et de ses *fonctions*, ainsi que de leurs fins respectives ?

28. On acceptera donc comme AXIOMES, en tête de ce chapitre, les points suivants, que depuis longtemps les sciences morales et politiques ont mis au-dessus de toute discussion (2).

(1) Expressions de Fichte.

(2) On peut sur cette matière, consulter MM. COUSIN, *Fragm. philos.*, — LAFERRIÈRE, *Traité de droit public*; — LERMINIER, *Philosophie du droit*; — AHRENS, *Droit naturel*; — ROSSI, *Éléments de droits pénal*, p. 204.

DE L'HOMME

I. L'homme est une *activité* sensible, intelligente et *volontairement libre.*

Par la *sensibilité,* soumis à l'empire du plaisir et de la douleur, au sentiment du beau et du laid, aux emportements de l'amour et de la haine, son cœur recherche ou subit l'épreuve orageuse des PASSIONS (1).

Par l'*intelligence,* il a des *idées;* il compare; il discerne le vrai du faux, le bien du mal, il fait plus: il *pense* DIEU et se pense lui-même. Découvrant ensuite les limites naturelles et morales de son pouvoir d'action, il en conçoit le but et la ligne, et devient ainsi son roi, son législateur et son juge dans le for impénétrable de sa *conscience.*

Par la *volonté,* il se fait LUI et se différencie des autres par des déterminations et des actions dont il assume l'entière et exclusive *responsabilité* (2); il veut *librement* ce qu'il veut, et nul en lui ne

(1) On a beaucoup déclamé et l'on déclame beaucoup encore contre les *passions;* — il importe qu'on ne se méprenne ni sur le sens que nous donnons à ce mot, ni sur le rôle qu'elles jouent dans le domaine de la morale et de la science juridique: — moral parce qu'il est libre, l'homme n'est criminel ou vertueux que parce qu'il est *passionné:* — Ce n'est, en effet, que par la *sensibilité passionnée* qu'il *démérite,* en recherchant dans le *mal* la satisfaction d'un plaisir égoïste, et ce n'est qu'en écoutant, d'autre part, la voix de l'*intelligence passionnée aussi,* qu'il aura le mérite de sacrifier ses plaisirs à l'accomplissement du bien, le *mérite* de la vertu, cette lutte intérieure dont le triomphe ne s'achète jamais que par des déchirements.

Grandeurs et crimes, égoïsmes et dévouements, mystérieuse nature des passions, qui dira jamais le secret de votre origine et la variété de vos agitations? Qui sondera cet abîme impénétrable de nous mêmes?

Les passions! — énergiques éléments du *devoir* et du *droit!* — il faut, pour les calomnier, n'avoir vu que leurs excès, et ne comprendre ni les enthousiasmes des nations, ni l'héroïsme de la gloire, ni les sacrifices de l'amour. Si c'est par elles que l'homme tombe et se dégrade, c'est par elles que l'humanité progresse et grandit. — Cessez donc de vous attrister sur ses défaillances, ses vices et ses délires, moralistes qui voudriez faire du cœur humain un eunuque de la raison pure; laissez passer l'âme, avec sa fougue et ses orages, dans l'emportement de sa magnifique ou mis rable destinée, et ne repoussez pas, au nom de votre doctrine stérile et glacée, le levier puissant par lequel la liberté se remue et remue le monde.

Que serait d'ailleurs l'homme sans passion? une force sans but, une pensée

veut que lui-même. « Centre profond de son être individuel, « différente de la raison qu'il n'est humaine que par accident, la « *volonté*, dit M. Lerminier, est l'homme même (3). » Le caractère distinctif de cette faculté est la *liberté* et la *personnalité* (4).

II. L'homme est ainsi, par sa nature même, *un pouvoir libre d'action et d'inaction*, capable de bien et de mal, de mérite et de démérite, et essentiellement perfectible et sociable.

III. Un pouvoir d'action est légitime lorsqu'il s'exerce suivant son but et ses moyens. — Un pouvoir légitime d'action est une force morale qui, pour l'homme, constitue un droit.

IV. La fin d'un être et la nature de ses facultés ou moyens d'action étant la mesure de légitimité de son pouvoir, il s'en suit que le premier besoin et le premier droit de l'homme, *être essentiellement perfectible* ne l'oublions pas (5), sont en conséquence

sans droit, une aspiration sans mérite, une machine ou rien. Dirigez donc les passions sans les anéantir, et ne mutilez pas la nature.

C'est dans cet ordre d'idées que doivent être approuvées ces paroles de M. de Montalembert à l'Académie, le 17 août 1857, lorsqu'à propos de l'indifférence (plus apparente que réelle, il faut ici le reconnaître) de la jeunesse de nos jours pour les choses de l'intelligence et la grandeur de la patrie, il s'écriait : « Souhaitons à la jeunesse des passions, oui, des passions à discipliner et à seconder, parce que tout vaut mieux pour elle que la décrepitude précoce et le septicisme corrupteur. »

(2) L'homme se sait l'auteur libre de ses actions et de ses déterminations ; ne pouvant dès lors en imputer à d'autres la cause première, il en assume la responsabilité. C'est ainsi que de la liberté qui se connaît, procède l'imputabilité morale. — V. M. Lerminier, *loc. cit.*

(3) « Racine, principe actif de l'homme, ajoute l'auteur, la volonté est « humaine et personnelle par excellence; elle agit; sous le flambeau de la « raison, sous le charme des passions, elle est tenue de faire sa route, et sa « destinée est de porter le poids de la vie. » (Lerminier, Int., p. 2.)

(4) Le caractère distinctif de la raison est par contre l'*impersonnalité*, car la raison, attribut de l'espèce, n'appartient à personne, l'intelligence est un flambeau qui brille en nous malgré nous-mêmes, nous ne sommes maîtres ni de ses souvenirs ni de ses jugements, et nous distinguons malgré nous le bien du mal, la vérité de l'erreur. « La raison, dit M. Lerminier, c'est Dieu, « c'est l'universel ; la volonté, c'est l'homme, c'est l'individu. »

(5) Socialement et individuellement *perfectible*, c'est-à-dire avec une tendance invincible du *mal* au BIEN, du BIEN au MIEUX, l'homme est nécessairement le sujet d'une fin. — Mais où va cette flèche intelligente qui traverse l'empire de la matière ? Notre destinée serait-elle de l'ignorer, et la liberté ne serait-elle que l'effet d'une heureuse disposition du moi à se faire illusion

d'ÊTRE et d'ÉTRE BIEN ; en d'autres termes, de se CONSERVER et de s'AMÉLIORER, en réalisant son BIEN-ÊTRE *matériel* et *moral* par l'exercice naturel et le développement harmonique de toutes ses facultés.

DE LA SOCIÉTÉ

V. Jeté nu sur la terre nue, *nudus in nudâ humo*, suivant l'expression de Pline, l'homme n'y grandit et n'y domine pas comme une puissance solitaire (1). — Son premier regard a rencontré des *semblables*, leurs mains ont pressé sa main, il leur a souri, il a *parlé* (2), et la SOCIÉTÉ a été faite.

sur la fatalité qui nous gouverne ? Grand et grave problème dont la solution n'est pas cependant au-dessus des forces de l'intelligence. — L'homme ne serait qu'un phénomène sans raison et sans responsabilité, s'il ne pouvait pressentir la fin de sa fragile existence et découvrir sa véritable voie.

Ce n'est pas à Montaigne lorsqu'il s'écrie : « Où vais-je ? » qu'il faut répondre ; ce n'est pas ici le lieu de satisfaire l'inquiète et avide curiosité de l'âme immortelle sur l'inconnu de son avenir, *ce grand peut-être* de Rabelais ! — C'est à l'homme qui demande sa route sur la terre et qui s'enquiert de l'usage naturel de sa puissance physique et morale, qu'il faut dire ses *droits*, ses *devoirs* et son *but*.

Sequere naturam, lui enseignent à la fois Épicure et Zénon. — Oui, écoutons la nature, mais n'en faussons pas les intelligentes aspirations : — elle dit par la conscience : — activité raisonnable et libre, agit avec *raison* et *liberté* ; — activité sensible et morale, discipline et satisfait les passions qu'approuve la morale ; développe ainsi tes pensées et tes sentiments, en les maintenant dans un rapport harmonique avec le principe rationnel qui dirige la liberté ; — homme, ne fais rien qui ne soit d'un homme ; citoyen, ne fais rien qui ne soit d'un citoyen ! — Voilà ta destinée sur la terre : marche, et si l'espérance, élevant ton front vers des sphères supérieures, te révèle une nouvelle patrie, améliore ton âme immortelle et rends-toi de plus en plus digne des félicités d'un autre vie ! — V., sur la destination de l'homme, Arhens, *Droit naturel*, p. 127.

(1) « Il n'est pas bon que l'homme soit seul, » a dit la Genèse. — *Væ soli !* ajoute l'Ecclésiaste. — Il est inutile de reproduire ici la filiation de la société et de la famille, tant ressassée depuis Bodin. L'homme est un être sociable de sa nature ; c'est là un point sur lequel tout le monde est aujourd'hui d'accord. Aristote l'avait reconnu, il a dit de l'homme : « C'est un animal politique qui ne vit que d'accointance et de compagnonnage. » — Voir d'ailleurs à ce sujet M. Rossi, *Éléments du droit pénal*, t. I, p. 200.

(2) Le langage est une preuve de la sociabilité de l'homme. — « La pensée « échangée par la *parole* est le premier rudiment de la société. » Portalis *De l'homme et de la société*, p. 25.

Sociable et libre, l'homme se pose dès lors comme une *force individuelle et collective,* avec des moyens individuels et collectifs d'*actions* et de *relations.*

VI. La *société* est un *état d'union naturel* et *nécessaire* à l'homme pour accomplir sa *destinée* (1).

VII. État d'union, union de forces, la société est ainsi une *puissance;* la raison d'être de cette puissance est d'être indispensable à l'homme pour se protéger et s'améliorer ; — là est son but, et de ce but qui s'impose résulte pour la société la *nécessité* de se manifester extérieurement sa puissance par l'organisation d'une *force* et *d'une autorité* chargées d'assurer sa protection et de maintenir *l'ordre*, c'est-à-dire du POUVOIR. — « On ne « saurait, dit à ce sujet M. Rossi, comprendre une société sans « l'existence d'un *Pouvoir,* car l'idée *d'ordre* est inhérente à la « société, et *l'ordre* suppose un *pouvoir* qui empêche et réprime « le désordre (2) »

VIII. Le premier droit et le premier besoin de la société sont en conséquence la constitution d'un POUVOIR, dont la manifestation extérieure implique à son tour et nécessairement aussi des moyens extérieurs d'action et de réalisation. — De là des FONCTIONS. — Si l'on ne peut, en effet, comprendre la société sans *pouvoir,* on ne saurait pas mieux comprendre l'exercice du pouvoir sans des *fonctions.* — Les *fonctions* sont au corps social ce que les organes et les facultés du corps humain sont à l'activité qui les gouverne.

IX. Dans l'état social il ne peut donc y avoir que *deux réalités vivantes,* capables de *droits* et de *devoirs;* à savoir : les CITOYENS et les FONCTIONNAIRES, — les *gouvernants* et les *gouvernés.* — C'est là un des points les plus importants à noter, et sur lequel

(1) Voir, sur la doctrine et la vocation de l'homme, ce qu'ont écrit M. Oudot dans son Cours et M. Rossi, *loco citato,* p. 204. « La perfection de la person- « nalité et des sociétés humaines, tel est le but ou la fin du droit social, » dit M. Ahrens dans son *Cours de droit naturel,* p. 128, dont nous ne saurions trop recommander la lecture sur ce point.

(2) M. Rossi, *loco citato,* p. 201, explique avec beaucoup de clarté de quelle manière la *nécessité* et la *légitimité* du pouvoir se déduisent de la *nécessité* même de l'état social.

nous aurons plus d'une fois à nous appuyer, pour déterminer la nature et le caractère des lois et les formules rationnelles de leur rédaction.

X. Éléments nécessaires de l'État social, le *Pouvoir* et ses *fonctions* étant le moyen d'un but, c'est de ce but que dérive leur *légitime autorité*. — La légitimité de leur action est, dès lors, essentiellement dépendante et subordonnée au *devoir* de leurs fins respectives (1). S'ils le dépassent, c'est un abus; ils abdiquent s'ils ne l'atteignent, et leurs excès sont dès lors aussi dangereux que leur insuffisance.

XI. « Le but de la société, a dit Portalis, est d'assurer la « conservation des personnes, leur bien-être, le libre exercice « de leurs facultés morales et physiques, la liberté d'agir et la « sécurité nécessaire à l'homme pour l'accomplissement de sa « destinée, l'ORDRE (2).

(1) La *légitimité* d'un pouvoir réside-t-elle dans sa *durée* ou dans son *mérite?* — Un pouvoir n'est et ne peut-être *légitime* que lorsqu'il agit suivant la *loi* de son institution, c'est-à-dire qu'il remplit son mandat, sa mission, et tend à son but. Le chef vraiment légitime d'une nation est en consequence celui qui la *sauve*, qui la *conserve* et la *dirige le plus pacifiquement vers ses hautes destinées*. — Le principe ou raison d'être d'un gouvernement est dans le but qu'il doit atteindre; c'est dans la ligne de ce but qu'il trouve la légitimité de son existence; là est le droit inviolable et superieur auquel il doit tout sacrifier, même le moyen qui le lui a revélé. — La *durée* n'est et ne peut être dès lors que la preuve temporaire de son *mérite*, la presomption puissante mais toujours ephémère de sa *légitimité*. — Et c'est en ce sens que parfois on a pris le change pour opposer la *durée* au *mérite*, la preuve d'un etat passé au doute sur l'état actuel. — V. sur ce point M. Lerminier, *Philosophie du droit*, p. 44, et ce passage du manifeste du congrès des états confédérés de l'Amerique publie en 1864 dans lequel on lit : « Nous avons été forcé de dissoudre notre union federale à cause de l'agression de la part de nos anciens associés contre les principes fondamentaux de notre union avec eux, et, en agissant ainsi, nous n'avons fait qu'user d'un droit consacré par la grande charte des libertés americaines *du droit qu'a toujours un peuple libre, quand un gouvernement cesse de répondre au but pour lequel il a été établi, de remonter aux principes primitifs et de choisir de nouveaux gardiens de l'intégrité de ces principes.* » — juillet 1864.

(2) Constitution de 1791. — Art. 1. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la *liberté*, la *sûreté* et la résistance à l'oppression.

Constitution de 1793. — *Déclaration des droits*. — Art. 1. Le but de la société est le bonheur commun.

« Ce qui est vrai de l'individu est vrai de l'espèce, observe à « cet égard M. Oudot dans son cours, — car elle agit *collecti-* « *vement* par les efforts des activités qui la composent. » — L'*association des moyens* impliquant nécessairement l'*identité des buts*, il suit que la Société n'a pas d'autres raisons d'être et d'autre fin que de procurer la satisfaction la plus morale des besoins, le développement le plus régulier et le plus complet de la vie humaine par le commerce paisible des sentiments, l'accord et l'usage naturel des énergies sociales. *Ut felicius degeant homines*, dit Bacon, le grand chancelier philosophe.

XII. Le Pouvoir, ainsi que la raison, n'est alors au-dessus de nos têtes que pour voir et découvrir ces degrès, toujours plus élevés de moralité et de bien-être, vers lesquels tendent sans cesse les aspirations de notre nature. — Pour lui le BIEN est un *droit* et le MIEUX un devoir.

Le *plus grand* MIEUX *du plus grand nombre*, le Progrès, — C'est là, dans un mot et dans une formule précise, la règle suprême du Pouvoir.

XIII. Il reste à connaître les moyens réalisateurs d'une pareille maxime, les procédés par lesquels le Pouvoir devra mettre en jeu, dans ce but, les forces sociales.

Ces moyens, on le devine, ce sont les LOIS : — les lois qui, suivant la nature *libre* ou *dépendante* des éléments soumis à leur empire, *commanderont* le *bien* et le *mieux*, et *proscriront* le *mal* et le *pire ;* — les lois qui règleront les *actions libres des individus* et les *actes subordonnés* des *agents du pouvoir ;* les lois qui *défendront aux citoyens* ce qui est contraire au but social, et *ordonneront aux fonctionnaires* ce qui lui est utile.

XIV. — LIBERTÉ de *l'homme*, — NÉCESSITÉ du *Pouvoir*, — DÉPENDANCE des *fonctions* : — tels sont, avec la LOI pour régulateur et force motrice, les principaux rouages du mécanisme social.

Ces notions étaient indispensables, on le comprendra plus loin mieux encore, pour suivre et saisir sans efforts, dans toutes ses phases, la génération philosophique des idées mères sur

lesquelles repose l'édifice entier de notre système de rédaction législative, et justifier d'avance les procédés techniques de son application.

Et maintenant nous pouvons nous demander avec assurance : *qu'est-ce que le droit ? qu'est-ce que la loi ?*

La réponse à cette double question exige encore cependant, sur deux plans parallèles, quelques développements particuliers.

Ce chapitre se divisera donc tout naturellement en deux parties distinctes, — l'une consacrée à l'étude de l'idée du DROIT, l'autre à celle de l'idée de la LOI, et, dans chacune d'elles, notre analyse, pour être exacte et complète, se placera tour à tour en regard des situations diverses sous lesquelles doit, en cette matière, être considéré *l'être* capable de *droits*, de *devoirs* et de *lois*, c'est-à-dire aux trois point de vue :

1° De l'être qui s'isole et qui *veut : — l'individu.*	Du droit et de la loi dans leur sens individuel et absolu
2° De l'individu qui s'unit et qui *peut : — le citoyen.*	Du droit et de la loi dans leur sens relatif et social.
3° Du pouvoir qui dirige et qui *doit : — les fonctions.*	

DU DROIT

I. — DU DROIT INDIVIDUEL DANS SON SENS ABSOLU

Nous l'avons déjà dit et répété, pour bien comprendre l'idée du *droit* il faut se placer et la prendre au centre même de l'être qui seul la conçoit et l'élabore, c'est-à-dire du *moi* de l'individu humain. C'est par lui et pour lui seul en fin de compte que le *Droit* EST, c'est donc par lui et en lui qu'on doit étudier sa nature et ses caractères.

29. Les constitutions ont reconnu entre autres droits de l'homme :

— Le *droit* d'aller et de venir ; (const^on^ de 1791, titre I, art. 2.)

— La *liberté de penser* et de publier sa pensée ; (idem art. 2.)

— La *liberté* plus générale encore de *faire tout ce qui n'est pas défendu* ; (même constitution, art. 5.)

— Chacun se reconnait le *droit de vivre*....

Que signifient ces expressions *aller, venir, penser, faire, agir*,

et *vivre*, qui déterminent le sens du mot *droit*, sinon *des actes*, des actes extérieurs, des *actions physiques ?*..... qu'exprime d'autre part ce terme *droit* qui, pour sortir de l'abstraction et se préciser, ne peut se passer d'un verbe *actif*, indiquant un *acte*, sinon le pouvoir physique d'accomplir cet acte, et non point seulement la *possibilité abstraite* de cet acte ? L'association des mots, à défaut de toute autre démonstration, suffirait presque à nous révéler la nature de l'idée qu'ils expriment. — L'analyse ne fait que confirmer en effet cette appréciation première que le *Droit* est essentiellement un *pouvoir d'action*..... mais comme il s'agit de bien établir la valeur vraie d'un des termes les plus employés dans les relations sociales, il convient de consulter *l'usage*, autrement dit le *sens commun*, il fait loi en cette matière, infirme-t-il cette appréciation ? Bien au contraire.

Dans l'usage quand on dit : — *j'ai droit*, cela signifie : *j'ai pouvoir*. — Est-ce à dire cependant que *droit* et *pouvoir* soient synonymes, et que, si l'idée de *droit* implique à ce point celle de *pouvoir*, un pouvoir d'action, quel qu'il soit, constitue toujours par lui-même un droit ? — Il faut distinguer.

Au point de vue *subjectif* de l'individu, abstraction faite de ses relations, l'école a bien, il est vrai, défini le *droit :* — la *faculté d'agir, Jus est facultas agendi*. — Mais s'ensuit-il que l'animal qui se meut, que la machine qui *a la faculté d'agir*, soient à ses yeux *capables de droits ?* — Non certainement. — C'est pourtant ce que pourrait donner à entendre le *jus est facultas agendi*, si l'on attachait à l'expression de *facultas* un sens trop exclusivement mécanique et matériel.

Toute faculté qui, suivant sa nature propre, est appelée à se manifester dans la vie par des actions, ne constitue donc point, par elle-même, le *droit d'agir*. — L'activité volontaire même qui nous anime, si on la concevait isolée et privée du concours de l'intelligence (1), l'activité de l'idiot, par exemple, ou de

(1) Tous les faits de l'activité humaine sont complexes ; ses facultés n'agissent pas indépendamment les unes des autres ; elles concourent si harmoniquement, quoiqu'à des degrés divers, dans la réalisation des actes de la vie, qu'on ne saurait concevoir comme isolé le jeu normal d'aucune d'elles, *voluntas et intellectus unum et idem sunt*. Il fallait que cela fût ainsi pour

l'insensé, ne fonderait pas plus le droit que ne le fonde l'activité de l'animal. — L'animal, comme l'idiot, comme le fou, *peut agir*, il se meut, mais il *n'en sait rien;* il ne peut pas s'écrier avec empire : j'agis et j'ai le *droit d'agir*, car pour dire *j'ai droit*, *j'ai pouvoir*, il faut plus que le *fait* et la *force* d'agir, il faut pressentir le but de cette force et la comprendre comme son moyen *légitime* (n° 28, § III), — avoir en un mot la *conscience* de *soi-même* et de ses actes.

Je m'explique : — avant de *pouvoir*, il faut *être*, cela est élémentaire ; il n'y a, en effet, que ce qui EST qui ait le *pouvoir d'être* et *d'être pouvoir*, — *prius est esse quam posse* (1) — Dans cet ordre d'idées on a donc eu raison de dire : *Le droit c'est la vie* (2), puisqu'elle en est le principe, la base et la manifestation ; mais, à rester dans le vrai philosophique, le fait seul de l'existence, la réalité seule d'une force d'action ne suffisent pas pour constituer des droits. — *La vie* est un *fait*, l'*activité volontaire* un *moyen*, pour les transformer en *droits*, il est indispensable que *l'intelligence* intervienne, les constate, les éprouve, et c'est là le rôle que remplit la conscience lorsqu'elle atteste leur raison d'être et qu'elle dit : — *Jus sum quoad sum !* — Je suis *droit*, j'ai *droit*, parce que je SUIS et que je le SAIS !

L'homme *intelligent et libre* est donc seul capable de DROITS.

Tel est le premier résultat du travail de l'esprit humain, pour

que l'homme pût être responsable de ses actions, et que la vie spirituelle, une dans sa source, fût également une dans ses manifestations. Le moi est profondément indivisible ; — aussi l'imputabilité morale disparaît-elle lorsque la folie ou tout autre désordre psychologique altère et trouble les relations harmoniques et régulières de nos facultés. Alors nous cessons d'être à la fois capables de droit, de devoir et de responsabilité. — V. note 2, p. 177, et n° 28, § 1.

(1) Le pouvoir d'agir étant un attribut de l'être, la maxime *prius est esse quam esse tale* me paraît pouvoir, sans perdre de son exactitude, se transformer en celle de *prius est esse quam posse ; posse* étant sinonyme de *esse potens*.

(2) « Le droit est la réalité même ; il est la charpente de l'histoire ; il « enveloppe dans son cercle la religion, l'industrie, l'art, la philosophie ; « car c'est par sa liberté nécessaire que l'humanité peut vaquer à ses idées « et à ses désirs : *in ed vivimus, movemur et sumus*. Le droit, c'est la « vie » (Lerminier, *Philosophie du droit*, dernière édition, titre V, chap. 1, « p. 433.)

saisir, dans le sanctuaire mystérieux de son for intérieur, l'idée initiale du *droit individuel.*

Le *droit c'est la vie*, a-t-on dit, c'est plus : c'est la *liberté* et la *conscience!*—ou mieux : *la conscience et la science de la liberté.* — La philosophie devra donc traduire le *jus est facultas agendi:* le droit est un pouvoir intelligent (*conscient*) d'action, — une *possibilité physique et morale* de faire ou d'exiger une action de soi-même ou d'un autre.

Ce n'est pas tout : — l'homme a regardé autour et au-dessus de lui, et il a pressenti le *terme* de sa vie et le *fini* de sa puissance : des *nécessités extérieures et morales* ont plus d'une fois modifié ses manifestations. — Son *droit* s'est si souvent brisé contre de pareilles barrières, qu'à la conscience de son pouvoir s'est alors ajouté le sentiment de ses *limites*, et l'esprit, faisant retour sur lui-même, a conçu par opposition l'idée du *devoir* qui sera plus tard mieux comprise comme élément générateur du principe de la *loi*.

L'être capable de *droits* est donc seul aussi capable de DEVOIRS.

Tel est le second résultat de l'analyse dans l'étude intime et abstraite du sentiment du droit.

Le DROIT considéré, en chacun de nous, dans la conscience d'une *faculté d'action* et dans le *devoir* qui en détermine l'étendue, nous paraît se définir, en conséquence, au point de vue abstrait où nous sommes dès l'abord placé, comme: — le *pouvoir des actions morales de la liberté*, — en d'autres termes :

LE POUVOIR D'AGIR LIBREMENT SUIVANT LA RAISON ET LA NATURE (1).

C'est là le côté purement philosophique et *absolu* de l'idée du droit ; — il nous reste à l'examiner au point de vue des relations des hommes réunis en société.

II. — DU DROIT DANS SON SENS RELATIF ET SOCIAL.

Ici d'abord une distinction est à faire entre l'individu envisagé sous le masque du *Citoyen* et celui qui marche investi de la

(1) M. Laferrière définit le droit : la liberté de l'homme dans ses rapports avec la loi du devoir. – Cette obscure définition présuppose l'idée du devoir,

puissance gouvernementale, le *Fonctionnaire*, — entre les gouvernants et les gouvernés, entre le pouvoir d'agir des *personnes privées* et le pouvoir de fonctionner des *personnes* (1) *publiques*.— Cette division qui se trouve dans la société (n° 28, § IX) ne saurait, sans inconvénients, passer inaperçue dans l'étude des principes qui en sont la base ; elle est même, à nos yeux, d'une importance telle que nous n'hésitons pas à penser que c'est pour n'en avoir pas suffisamment tenu compte que la science juridique a, jusqu'à présent, méconnu les règles rationnelles de la rédaction et de la codification des lois.

A. — Du droit par rapport aux citoyens.

Sur le plan des idées où va s'engager à ce sujet cette analyse, le droit apparaît dans une synthèse plus élevée, et se transforme en réalisant la *justice* dans les relations privées des hommes. — Cette transformation facile à suivre s'explique même, sans trop de difficulté, par la nature des progrès de l'esprit social, — et voici comme :

Une des principales opérations de l'intelligence, dans son appréciation des choses et des phénomènes qu'elle perçoit, consiste à les opposer les uns aux autres, à saisir entre eux, par comparaison, des points de *similitude* et de *différence*, en d'autres termes, des RAPPORTS (n° 28, § I, III).

Le résultat de l'intervention de cette magnifique faculté dans les relations individuelles devait être et a été de constater un *rapport général d'identité* entre les hommes.

Chacun s'est reconnu des semblables pouvant tous dire comme lui : mon droit, mes droits.

En présence de ces *égalités*, de cette équation des mêmes besoins et des mêmes facultés, le sentiment exclusif du *droit personnel* s'est alors réfléchi et replié sur lui-même, et, dégageant dans toutes les consciences un sentiment partagé de *respec réciproque* des droits de chacun et de tous, a produit, par oppo

et semble faire sortir le droit d'une obligation préétablie. (V. p. 194-19

(1) L'expression de *personne* vient du mot *persona*, masque, rôle, pers nage du drame juridique. « *Personam tragicam forte vulpes viderat.* »

sition avec l'idée corrélative du *droit positif*, la grande idée du DEVOIR SOCIAL d'assurer à chacun une égale satisfaction des mêmes droits.

Mais comment assurer au droits égaux cette égale satisfaction si surtout chacun d'eux reste *absolu* sans concessions pour les droits des autres ? — La guerre est inévitable ; la guerre, c'est-à-dire la plus haute violation du droit par la force. — La sociabilité, ce besoin impérieux de l'homme de vivre en société, intervient alors ; — il faut sauver l'ordre : — Sous l'empire de cette situation l'idée égoïste du *droit en soi* subit une évolution nouvelle, chacun comprend que du concours des droits égaux nait forcément le partage, la limite. — La cité est d'ailleurs déjà formée. — La Raison y domine : Elle impose à toutes les pensées, comme une nécessité intime, sous le nom de DEVOIR SOCIAL, la volonté de se consentir des sacrifices réciproques ; — c'est à ce moment que le *droit* se *civilise* ; — sa sphère d'action se modifie par les restrictions qu'exige la bonne harmonie ; — et *d'absolus* qu'ils étaient dès le principe la plupart des droits se convertissent en *droits relatifs*.

C'est ainsi que le fait de la pluralité des hommes et la reconnaissance du droit chez autrui ont déterminé dans la cité la notion du *droit civil* ou *relatif* sous une forme négative et restrictive du droit *naturel absolu*.

Et c'est ainsi encore qu'aux limites par lesquelles la *nature et la morale* avaient borné le pouvoir d'agir de l'homme (V. p. 185 et 191), la société a ajouté de nouvelles barrières, des barrières sociales, et tracé autour du *citoyen* un cercle plus étroit de nouveaux *devoirs*.

Il y a plus : — la raison, relevant ensuite la *conformité* ou la *non-conformité* de nos actes avec ces *devoirs* qui *délimitent* alors l'empire de la liberté et le champ de nos droits, la raison, disons-nous, proclame (1) *injustes* les actes qui les violent, et *juste* la volonté ferme de les respecter partout et toujours : — *constans et perpetua voluntas Jus suum cuique tribuendi*. — Des sentiments

(1) Par analogie, la raison appelle *impossible* ce qui est *au delà* du pouvoir ou droit physique de l'homme ; *mal* et *faute*, les actes qui *excèdent les limites* morales que la nature et la raison imposent à la liberté.— V. *suprà*.

combinés du *droit* et du *devoir* sort ainsi la conscience de la JUSTICE. — Et c'est à l'occasion de cette transformation que M. Cousin a dit avec beaucoup d'exactitude : « La liberté con-« fére à chacun le droit de faire ce qu'il veut, sous cette réserve « que l'exercice de ce droit ne portera aucune atteinte aux droits « d'autrui..... L'homme qui use de sa liberté, sans nuire à per-« sonne, est en paix avec lui-même et avec les autres, *il est* « DANS *son droit*, il est JUSTE ; dès qu'il entreprend sur la liberté « des autres, il les déshonore et se déshonore lui-même, il se *met* « HORS *de son droit*, il est INJUSTE. »

Le droit individuel *respectueux* des droits égaux, son exercice contenu DANS la ligne qui est *la limite juste* de son étendue relative, le JUSTE, en un mot, voilà qu'elle est l'idée culminante et génératrice du *droit social*, du DROIT au second développement de sa puisssance, du DROIT-JUSTICE que Paul et Ulpien ont pu, sous ce rapport, définir sans méprise : *quod æquum et bonum est.*

Ainsi compris et délimité par les restrictions que la simultanéité des énergies individuelles impose à la liberté naturelle, le droit des *citoyens* se révèle comme une force vive, dont une expropriation pour cause d'utilité publique a restreint le cercle d'action, afin d'en mieux assurer l'*inviolabilité*. — La protection des *droits civils* devenant, dès lors, le but et la condition du Pouvoir social, la JUSTICE, *quo jus-stat*, surgit comme la règle suprême de sa puissance.

Sans plus insister à ce sujet, et sans même examiner en quoi la *liberté* considérée comme principe du *droit national* diffère de la *liberté* principe du *droit individuel* (1), nous pouvons ici conclure, en nous résumant, que :

Dans l'homme, LE DROIT est LE POUVOIR DE LA LIBERTÉ,

(1) La liberté, comme principe de droit public, a été définie par M. Trolong « la somme des franchises qu'une nation peut supporter sans se nuire. » Cette définition laisse entrevoir par opposition la limite des droits de l'*autorité* dans la somme des restrictions qu'elle peut exiger sans se perdre, mais ne fournit aucun *criterium* pour de la détermination des franchises et des restrictions que, suivant les temps et les lieux, réclame l'intérêt général.

c'est-à-dire LE POUVOIR D'AGIR LIBREMENT SUIVANT LA RAISON ET LA NATURE ;

Dans les hommes, LE DROIT est LE POUVOIR D'AGIR LIBREMENT SANS NUIRE AUX DROITS D'AUTRUI, c'est-à-dire, SUIVANT LA RAISON ET LA JUSTICE (1).

LE DEVOIR EST par suite L'OBLIGATION DE RESPECTER LE DROIT ;

Et LA JUSTICE, LE SENTIMENT ET LA PROTECTION PRATIQUE DU DROIT AVEC LA CONSCIENCE DU DEVOIR.

Par dérivation ou transposition d'idées, on a ensuite donné le

(2) « Le droit, selon Kant, est l'ensemble des conditions sous lesquelles la « liberté extérieure de chacun peut coexister avec la liberté de tous, et est « juste toute action qui, faite par tous, ne porterait atteinte à personne. » — Cette définition, si exacte qu'elle paraisse, ne dit pas d'abord ce qu'est le *droit en soi*, dans *ces conditions :* elle nous semble ensuite confondre le droit avec ses limites, car le droit ne peut pas plus être un ensemble de conditions que la France n'est l'ensemble de ses frontières. — M. Lerminier nous paraît avoir mieux compris l'idée du droit dans les passages suivants de son livre de l'*Introduction à l'histoire du droit* (p. 3 suiv.).

« Ici bas l'homme n'est pas solitaire, il a des semblables ; intelligent, il « rencontre sur son passage des êtres intelligents ; libre, des hommes libres : « or, il conçoit qu'il a le devoir de respecter et le droit d'être respecté lui-« même, et ce rappport de l'homme avec l'homme constitue le droit. — Ce « dernier rapport puise sa raison, comme les autres, dans la nature de « l'homme ; il se conçoit par l'intelligence, il se réalise par la liberté. — « L'homme *est* et se sait libre, et ce fait fondammental est la source de « conséquences fécondes ; — car si l'homme est libre, il doit rester et se « maintenir libre : donc il est sacré, et le droit se traduit en obligation. — « Mais si l'homme est obligé, il est responsable ; ses actions se peuvent « qualifier bonnes ou mauvaises, et on lui imputera le crime ou l'innocence. « — Voilà donc, *comme résultats de la liberté qui se connaît*, le *droit*, « l'obligation, l'imputabilité. — Voilà la condition de l'homme avec ses « semblables, ses égaux, ses frères.

« Mais en face de la nature que fera l'homme ? il s'érigera en maître et en « propriétaire ; — ne reconnaissant pas à ce qui l'environne et à ce qui « l'enserre le caractère qu'il porte lui-même, ne voyant les objets semés « autour de lui ni intelligents, ni libres, il les appellera *choses*, y mettra la « main, et cela d'une âme paisible, avec fermeté et sans remords. — Pourquoi ? « c'est qu'il n'a rien trouvé en elles qu'il dût respecter, rien de semblable à « lui, rien d'égal à sa personnalité ; alors, loin de laisser les choses intactes, « il les prend, il se les approprie. Une fois touchées par l'homme, les choses « reçoivent de lui un caractère qui les transforme et les humanise ; en les « attirant à lui, il se les est assimilées autant qu'il le pouvait, il leur a « communiqué sa nature et sa valeur, et, comme lui, il les a faites à l'égard « des autres inviolables et sacrées. Voilà donc, comme *résultat de la société « qui se connaît*, le droit sur les choses et la propriété ; — voilà la condition

nom de *droits* aux résultats des *restrictions conventionnelles* que la liberté privée peut s'imposer, dans ses limites sociales, au profit d'un autre, en reconnaissant à cet autre un pouvoir spécial dont elle s'engage à respecter l'exercice. — A ce point de vue particulier le droit ressort comme une quasi création de la *loi de convention*, mais ce n'est pas encore le lieu de vérifier la nature de ces concessions obligatoires (1). Nous ne mentionnons ici que pour mémoire cette extension particulière du terme (2), dont il importe maintenant de bien préciser la signification propre, en regard surtout des *fonctions des pouvoirs publics*.

B. — Du droit par rapport aux fonctions.

La nature fait les hommes ; les hommes ont constitué (3) des sociétés, et les sociétés, le pouvoir qui s'exerce par des fonctionnaires. — De cette différence d'origine découle une différence radicale dans l'étendue et le caractère de leurs droits.

L'individu tient son pouvoir d'être et d'agir, par conséquent ses *droits* (n° 28, §§ III, X) de la *Nature ;* les fonctionnaires ne peuvent, comme tels, tenir les leurs que la *Société ;* c'est elle, en

« de l'homme envers la nature : il en est le dictateur, le maître..... »

« En résumé, l'homme est libre est sociable. La *liberté est la racine du* « *droit*, et la sociabilité en est la forme.

« Le droit est donc l'harmonie et la science des rapports *obligatoires* des « hommes entre eux....

« Pour nous, dans l'essence et la nature du droit, nous ne saurions trouver « ni abstraction ni fiction : c'est, à nos yeux, la raison humaine revêtant sur « le théâtre du monde la forme la plus sensible. »

(1) Le droit résultant des conventions ou celui résultant de la loi pour les fonctionnaires est sans doute ce qui a donné lieu à cette erreur de Bentham, que le droit, en général, est la création de la loi.

(2) Le mot droit, soit pénurie de la langue, soit négligence des jurisconsultes à se créer une nomenclature exacte, a reçu d'autres significations. Ainsi, comme résultats des contrats, il exprime la faculté de contraindre à l'exécution d'une obligation ; tantôt il est sinonyme de jurisprudence, tantôt il est employé pour désigner la *loi* même ; quelquefois il s'applique à la collection des lois d'une certaine catégorie ou d'un certain peuple : *droit criminel, droit anglais*, etc., etc.

(3) Qu'on ne se méprenne pas ici sur le sens du verbe *constituer*. — La société est bien en principe de droit naturel, nous l'avons dit, mais ses formes sont de droit positif et d'institution humaine ; ce sont les hommes qui constituent les États.

effet, qui les crée, c'est par elle qu'ils sont et agissent, elle est la *base unique* et le *principe essentiel* de leurs *droits* et de leurs *devoirs ;* — c'est là un fait fondamental dont il faut avoir bien soin de tenir compte, pour ne pas s'égarer dans la poursuite du but que nous avons entrepris.

Expliquons-nous, et précisons :

L'homme trouve en lui, en naissant, un principe propre d'action (n° 28, § I, II) dont les passions et la raison peuvent, tour à tour, exciter et tempérer la vivace énergie, mais que rien ne peut supprimer.— C'est l'activité qui l'agite, — la *volonté*.

Pour les fonctions, rien de pareil. — En elles, point de principe propre d'action, point de volonté, ni de liberté ; — mécanismes artificiels que la société organise et qu'elle peut briser, tout en elles est subordination ; leur droit naturel (1) c'est la *dépendance* (n° 28, § X). — En pourrait-il être autrement ? — La soumission hiérarchique des fonctions n'est-elle pas et n'a-t-elle pas toujours été la condition essentielle des gouvernements et de l'existence politique des États.

Organismes inertes par eux-mêmes, instruments passifs et *créatures* du pouvoir (n° 28, § VIII), les fonctionnaires ne peuvent évidemment avoir, dès lors, plus de *droits* que leur principe, et ne sauraient avoir des *devoirs* en dehors de leur but (n° 28, §§ X, XI, XII). — La société étant d'autre part leur force motrice, c'est d'elle seule que leur vient la vie, le mouvement et l'autorité ; — par elle, tout ; hors d'elle, rien.

En conséquence, si pour le citoyen le droit est la *liberté* de faire ce qui *n'est pas défendu* par l'intérêt général, il est au contraire, pour les fonctionnaires, la *nécessité* d'agir suivant l'utilité publique, de faire en d'autres termes ce qui *est ordonné* dans le cercle spécial de leurs attributions. — Le *droit* pour eux se confond avec le *devoir*, et son accomplissement est une *charge*.

Le droit social se développe ainsi ; on le voit sur deux lignes presque parallèles :

(1) Le droit pour les fonctionnaires étant le résultat d'une délégation du pouvoir social est tout de concession, il peut être à ce point de vue considéré comme une création de la loi constitutionnelle. V. p. 157, n. 1.

Sur l'une, l'activité des citoyens l'exerce *librement* en vue de leur satisfaction respective ?

L'énergie des fonctions le réalise *passivement* sur l'autre, en vue de l'intérêt général.

— Et pour préciser plus encore, en opposant formule à formule, nous définirons

LE DROIT INDIVIDUEL DES CITOYENS : — LE POUVOIR D'AGIR LIBREMENT SUIVANT LA RAISON ET LA JUSTICE ; en un mot : suivant LA LOI.

LE DROIT FONCTIONNEL : — LE DEVOIR OU LA NÉCESSITÉ D'AGIR SUIVANT LE BUT ET LA DÉLÉGATION DU POUVOIR SOCIAL : en un mot encore suivant LA LOI.

Suivant la Loi, disons-nous, car en dernière analyse c'est la loi qui dans la pratique de la vie sociale manifeste seule la *raison*, le *droit*, la *justice* et le *devoir*.

Et si maintenant on veut bien remarquer que l'ensemble des règles que la Loi déterminera pour contenir et diriger, dans la ligne de l'utilité sociale, les activités individuelles et le mécanisme des fonctions (1), ne sera jamais que l'expression de ce que la raison et la conscience générale des nations reconnaissent pour être le bon, le juste et le meilleur en vue du but social et du bonheur commun, on comprendra, sans peine, que si le *droit naturel* diffère du *droit positif* (2), il ne saurait lui être opposé, puisque ce dernier, réalisant la justice pratique dans les relations humaines, n'en peut être que la traduction civilisée, et qu'ils sont entre eux dans les rapports d'un programme à ses développements, des institutes aux Pandectes.

DE LA LOI

30. Au point où nous sommes parvenus, il sera facile de déduire logiquement de l'idée du *droit* l'idée qu'emporte avec elle l'expression générale de LOI, — et dans cette analyse, ainsi que

(1) C'est ce qui fait dire à M. Oudot que le droit est la direction des actions humaines au point de vue du juste et de l'utilité sociale.

(2) Sur le droit naturel opposé au droit positif, V. M. Oudot, *Philosophie du droit*.

dans la précédente, nous nous placerons, tour à tour, en regard des mêmes situations (n° 28 *in fine*).

I. — DE LA LOI DANS SON SENS ABSOLU.

Dans son sens le plus absolu, l'idée de la loi pourrait se concevoir, avec Montesquieu, dans cette *nécessité de rapports qui dérive de la nature même des choses* (1), s'il nous était donné d'en connaître à fond la fin suprême et la cause. Mais la *loi* se confondant ici avec la source même de la vie, l'idéal de toute justice, DIEU, la *Science juridique* doit s'incliner et laisser à la *théologie* la contemplation sublime de cette *nécessité* éternellement féconde de *rapports infinis*. Son seul objet c'est l'être perfectible et sociable, L'HOMME — sa seule mission : de déterminer dans les relations individuelles les règles pratiques de la liberté, la réalisation de la justice sociale, en un mot, les *lois* coërcitives du *droit relatif*.

II. — DE LA LOI DANS SON SENS RELATIF ET SOCIAL.

Les *lois* coërcitives du *droit relatif !* — A ce point de vue moins élevé, les distinctions précédemment établies se reproduisent ; — superposant partout le droit, la loi veut être dès lors, comme lui, examinée en présence des mêmes réalités juridiques, à savoir, les *Citoyens* et les *Fonctionnaires*. — C'est à ces deux pôles de la société qu'il faut, en effet, saisir l'idée intime de la loi, afin d'en apprécier le véritable caractère.

A. — De la loi par rapport aux citoyens.

Le droit (n° 29, § 1) est un *pouvoir d'action ;* sa plus haute expression est donc l'*omnipotence*, la puissance infinie, sans limites, dont la force est partout et la résistance nulle part. — S'il fallait à cette hauteur porter le droit de l'homme, de cet être restreint dont chaque pas heurte une borne, nous méconnaitrions la réalité.

L'homme est essentiellement fini dans son corps et dans sa

(1) Voir, sur la définition que Montesquieu donne de la loi, la note de la page 210.

pensée, la matière circonscrit l'un et l'infini enserre l'autre. — Le droit, cette manifestation active d'une énergie bornée, pourrait-il bien être d'une nature différente de celle de ses éléments générateurs, serait-il la toute-puissance ? — Il serait absurde de le croire et non moins absurde de vouloir démontrer le contraire, — l'évidence ne se prouve pas.

On ne saurait donc se faire une idée exacte de la nature et de l'étendue de ce pouvoir *dé-terminé* que par la connaissance de ses *limites ;* on ne peut même nettement le *dé-finir* que par elles, et c'est jusqu'à elles que l'analyse doit pousser pour saisir le concept véritable de la loi.

La *limite* d'une puissance *physique* ou *organique* se rencontre, on le sait, au point où son *impuissance* commence, où son déploiement et sa réalisation deviennent *effectivement impossibles.* — L'IMPOSSIBLE est ainsi tout d'abord, pour l'homme, une *limite* de son droit ou pouvoir *organique* et physique.

S'il est d'autre part vrai que la limite d'une puissance *morale* se rencontre au point où sa réalisation devient *immorale,* c'est-à-dire, *moralement impossible,* les IMPOSSIBILITÉS MORALES, L'IMMORAL, en un mot, est donc aussi pour l'homme une *limite,* la limite de ses *droits moraux.*

Si la limite enfin d'une puissance sociale se rencontre également au point où sa réalisition devient *anti-sociale,* c'est-à-dire, *socialement impossible,* les IMPOSSIBILITÉS SOCIALES forment nécessairement encore des *limites* de la liberté de l'homme, les limites de ses *droits sociaux.*

C'est ainsi que sur la triple voie que lui ouvre la vie, l'homme trouve des *impossibilités physiques, morales et sociales,* contre lesquelles sa puissance d'action se brise, et au delà desquelles son droit s'arrête anéanti.

Se pousse-t-il en effet *hors* du centre de gravité, du point d'appui de sa force physique, il excède les conditions de la *statique* et de la *dynamique,* il tombe et cesse de réagir. — LOI PHYSIQUE.

Se place-t-il en *dehors* de l'estime de lui-même ou des autres par un acte *immoral,* il tombe à la fois sous les remords de sa conscience et sous le mépris public. — LOI MORALE.

Se met-il enfin *hors* du droit social par une *action hostile aux intérêts généraux*, la vindicte publique l'atteint, et la force collective, réagissant contre les excès de la force individuelle, condamne sa violence, et la justice la punit. — LOI SOCIALE.

En *sortant de son droit*, en abusant de son pouvoir d'action, l'homme rencontre donc partout et toujours un contre-pouvoir qui détermine, négativement il est vrai, les actes que la liberté *ne peut* ou *ne doit pas* se permettre : — ces prohibitions dont la société, la morale et la nature ont tour à tour sanctionné, par des *peines* (1), la force obligatoire, c'est ce qu'il faut entendre et c'est ce que nous entendons ici par ce terme : — LA LOI.

Qui dit LOI relativement à la liberté individuelle des *citoyens*, dit, en conséquence, *restriction, prohibition, limite* (2).

— Tu ne tueras point,

— Tu ne voleras point,

— Ton pouvoir d'agir ira jusque là, mais pas plus loin.....

Voilà les lignes au delà desquelles ce pouvoir cesserait d'être un droit. — Ces lignes de *défense*, ces règles qui *limitent* ainsi l'empire de la liberté, ce sont les lois.

Mais la détermination de ce caractère particulièrement *restrictif* de la loi n'est cependant pas le seul résultat auquel puisse aboutir ici notre analyse.

En imposant des restrictions à la liberté naturelle, la législation fait plus que resserrer le cercle de l'action de cette liberté, elle développe dans l'homme un sentiment qu'il importe de constater pour bien comprendre le principe de l'*autorité morale* et de la *force obligatoire* des lois.

Edictées au nom de ce qu'il y a de plus respectable, la *Raison*, les restrictions de la loi ne peuvent en effet manquer d'apparaître aux yeux des hommes comme marquées au coin de la raison,

(1) Peines naturelles, la douleur, la mort ; — peines morales, le remords, la déconsidération publique ; — peines sociales, les peines édictées par les lois positives.

(2) Dans ce sens, l'idée de la loi repose essentiellement sur un retranchement de la liberté individuelle ; dire dès lors qu'une loi est contraire à la liberté naturelle, c'est simplement dire que c'est une loi, puisque c'est le propre des lois de ne s'établir qu'aux dépens de la liberté. — Bentham, *loc. cit.*

c'est-à-dire d'un tel signe de sagesse et d'utilité générale qu'elles produiront nécessairement en eux un sentiment de profonde vénération. — En se joignant au respect qu'inspire déjà le *droit* dont cette loi est ainsi la règle, ce sentiment de vénération ne peut à son tour manquer de dégager dans le *moi* l'idée ou plutôt l'impression d'une certaine *nécessité morale* de ne pas enfreindre cette ligne du droit, et de faire surgir dans la conscience de chacun la grande idée du *Devoir*, du devoir social de se soumettre aux lois; — c'est alors que *la législation*, expression de la Raison, décrivant le *droit* et le *devoir*, devient pour tous la manifestation même de *la justice*.

Quoi qu'il en soit de l'exactitude de cette analyse écourtée, elle est plus que suffisante pour justifier les trois propositions suivantes :

1° En ce qui concerne les CITOYENS, la loi ne peut-être qu'une restriction de leur *liberté naturelle*, une détermination *négative* et par voie de retranchement du *pouvoir d'agir* qui constitue *le droit individuel*, autrement dit *la liberté légale ;*

2° En se manisfestant comme *restriction* de l'activité juridique, la loi n'en réalise pas moins pour eux une force virtuelle de *direction* très *positive ;* elle détermine le *permis* par le *défendu;*

3° Le principe de l'autorité morale et de la force obligatoire des lois réside dans la *Raison* qui les impose, dans le sentiment du *Devoir* que cette origine inspire et la conviction innée qu'elles réalisent la *justice* et la paix entre les hommes.

Droits et *Devoirs !* — Il importait de mettre en lumière ces deux idées élémentaires pour faire bien comprendre l'idée supérieure qui les concilie et les résume, l'idée synthétique de la *Loi positive*.

On doit donc en être ici convaincu. La Loi circonscrit et manifeste le droit, mais quoi qu'en aient pensé certains publicistes (1), elle ne le produit ni le constitue : — l'activité humaine en fait

(1) Et notamment Bentham, qui, faute d'être remonté à l'idée première du droit et des droits, les a considérés comme le résultat, le produit et la création des lois. — (V. ce que nous avons dit page 157, note 1.) Cela n'est vrai que pour les fonctionnaires qui n'ont pas de droits en dehors de la loi.

seule le fond, le *substratum*, comme dit l'école ; et si la législation trace les lignes de sa direction, la configuration de son domaine, et devient ainsi la *forme* visible de sa puissance, ce n'est pas à dire qu'elle en soit le principe générateur ; loin de là, car la *forme* n'est pas un élément de la *substance*, et l'être, dans l'ordre des choses, est nécessairement *supérieur et antérieur* à ses propres déterminations (1).

Telle est LA LOI : — Milieu tracé comme la limite juste de la liberté, voie sociale suivant laquelle les citoyens ont à diriger leur pouvoir d'agir, elle se présente, au point de vue où nous nous sommes ici placés, avec un caractère particulièrement restrictif de la liberté naturelle ; — *restrictif* en ce sens qu'elle ne lui interdira que les actes contraires à la justice et à l'intérêt général : — car protéger le droit et interdire le mal, c'est là surtout la mission du législateur, nous le verrons mieux plus loin. (V. n° 45.) Toutefois, comme elle détermine ainsi *ce qui reste permis* par ce qu'elle défend, la loi implique en même temps une force virtuelle de *direction positive*, une certaine impulsion RÉGULATRICE qu'il importe de constater, de nouveau en passant, pour justifier la définition suivante, que la jurisprudence tient de la philosophie, et qu'on doit ici accepter avec tout le monde :

Pour les citoyens la LOI EST UNE RÈGLE PROHIBITIVE DE CONDUITE DE LEUR LIBERTÉ, PROHIBITIVE D'ACTES CONTRAIRES AU BUT SOCIAL.

C'est ainsi que de la nature de l'homme et de la société découlent les idées du *droit*, du *devoir*, de *justice* et de *loi*.

B. — De la loi par rapport aux fonctions.

La loi, venons-nous de dire, est une *règle de la liberté*. Cette définition, si exacte qu'elle paraisse, ne nous donne cependant qu'un des côtés de l'idée sur laquelle porte notre système de

(1) Néanmoins cette antériorité et cette supériorité que l'esprit conçoit et constate sur les sommets de l'abstraction, sont des réalités par elles-mêmes insaisissables : le droit etant à la loi ce que le cercle est à la circonférence, on ne saurait, en effet, la comprendre sans lui, non plus que lui sans elle. — Inscrit dans la loi, elle le confine, le définit, et voilà tout ; — mais elle ne le constitue pas. — Cette observation n'est pas sans importance.

rédaction législative; on nous permettra donc de vouloir la compléter, afin de n'avoir pas à reprendre plus tard les principes en sous œuvre. — S'ils sont faux, tout sera faux ; tout sera vrai, s'ils sont vrais; de la justesse du point de mire dépend la certitude de la conclusion.

Nous venons d'étudier la loi au regard de la liberté des citoyens, il nous reste à la considérer sous le rapport du *droit social des fonctions.*

La société est une agrégation d'activités, un état d'union, dont une direction complexe gouverne et sollicite les éléments constitutifs, les *Citoyens* et les *Fonctionnaires* (28, §§ VI, VII, IX).

Pendant que les uns ne sont préoccupés que d'exercer librement leurs droits, les autres ne sont occupés qu'à en protéger l'exercice régulier et le développement normal, en exécution du but dont ils ont accepté les obligations fonctionnelles (n° 28, § XI). — Il suit de là que les *citoyens*, ayant un pouvoir *propre* d'action et la libre disposition de leurs facultés, ont le libre choix des moyens légaux de les satisfaire, tandis que les fonctionnaires n'ayant qu'un pouvoir *d'emprunt* dont l'autorité cesse où leur mission finit, ne peuvent agir que dans le cercle borné de leurs attributions particulières.

Délégation hiérarchique et nécessaire de la force politique, les fonctions n'ont ainsi d'autres raisons d'être et d'autre légitimité que leur utilité, et d'autre *pouvoir* que leurs *devoirs* en vue de leurs fins respectives (n° 30, § II, B); — en elles donc, rien de libre ; tout est déterminé par la loi de leur institution.

Créations et moyens de la loi, les fonctions n'existent d'ailleurs que par elle. — Elles ne reçoivent que d'elle seule le principe et la limite de leur autorité. — C'est la loi qui seule, en effet, en organise les ressorts, la direction et les mouvements ; elle en est la vie, elle en est l'âme. — En dehors d'elle, l'impuissance ou le délit : — *non est major défectus quam défectus potestatis.*

C'est cette nature artificielle et presque mécanique des fonctions, cette inertie originaire, cette *activité commissionnée* qu'il faut bien comprendre pour réglementer le jeu de leurs actions et

déterminer le caractère des formules rationnelles, par lesquelles le législateur aura à diriger leur énergie.

La loi, pour les fonctionnaires surtout, sera donc bien, il est vrai, toujours *une règle de conduite* ainsi que pour les citoyens, mais au lieu d'être *directrice* par voie de *prohibition* et de *restriction,* elle sera essentiellement *directrice* par voie d'*incitation* et d'*impulsion.* — A eux, mais à eux seuls, elle pourra s'adresser par des IMPÉRATIONS et des ORDRES (1) ; et tout ce qui, dès lors, ne leur *sera point par elle expressément* ORDONNÉ, *restera pour eux implicitement défendu : Tantum permissum quantum prescriptum.* — Sous ce point de vue la loi apparaît comme un *mandat impératif et strict,* en dehors duquel commence l'excès de pouvoir, le néant ou l'arbitraire. Elle peut dès lors se définir ici comme suit, par opposition à la définition précédente :

Pour les fonctions, LA LOI EST UNE RÈGLE IMPÉRATIVE DE CONDUITE DE LEUR AUTORITÉ, IMPÉRATIVE DES ACTES UTILES AU BUT SOCIAL. — Nous demandons qu'on ne l'oublie pas.

31. En résumé, et d'une manière générale, on peut dire que la loi est une règle de raison, de justice et d'utilité, dont la liberté des citoyens doit respecter les prohibitions et les fonctions, exécuter les ordres. — Règle négative d'action avec les uns et et règle positive de direction pour les autres, la définition qui en a été donnée se complète en ajoutant que *c'est une règle de conduite de la liberté individuelle et des fonctions en vue de la justice et de l'utilité sociale.*

Et maintenant, si, pour simplifier et répondre à la pratique des choses, nous concevons une autorité régulièrement investie de la mission de déterminer la ligne *utile et juste,* que les activités juridiques auront à suivre dans l'intérêt général, il sera facile de substituer, dans la définition précédente, la notion de ce pouvoir et de son but social, aux termes indéfinis d'*utilité* et de *justice*, et la LOI, sous ce nouvel aspect, se présentera comme

(1) La loi ne pourra s'adresser aux non-fonctionnaires, par impérations, que lorsque, par le fait d'une nécessité sociale, le citoyen se trouvera, comme tel, exercer une fonction publique, ou agir avec un caractère public au nom de l'intérêt social. — V. *infra,* sous les nos 45 et 49.

UNE RÈGLE MORALE D'ACTION IMPOSÉE PAR L'AUTORITÉ COMPÉTENTE, DÉFENDANT AUX CITOYENS LES ACTES CONTRAIRES ET ORDONNANT AUX FONCTIONNAIRES LES ACTES UTILES A L'ACCOMPLISSEMENT DU BUT SOCIAL (1).

Cette définition est exacte et complète : — Rigoureusement déduite de la nature même de l'homme et de la société, la philosophie la proclame, la politique l'accepte, et la science du droit va la justifier en principe par la plume de tous ses interprètes.

(1) Cette définition, pour ne rien laisser dans le vague, exigerait la connaissance préalable du BUT SOCIAL. — C'est à le déterminer par ses points les plus saillants et les moins équivoques que devrait être consacré, dans notre système, le premier article de l'acte constitutionnel de l'État politique. V. n. 28, § XI.

CHAPITRE III

DU DROIT ET DE LA LOI AU POINT DE VUE DE LA SCIENCE JURIDIQUE

32. Du droit et de la loi au point de vue juridique et de sa confection.
33. Définition de la loi d'après les anciens jurisconsultes de Rome. — Papinien, Marcien, Démosthène, Cicéron.
34. De la loi comme émanation de l'autorité politique. — Du rôle et de l'influence du pouvoir dans l'exercice de la puissance législative.
35. En Grèce. — Le sénat, le peuple et les nomothètes concourent à la formation des lois à Athènes ; — les éphores à Sparte.
36. A Rome. — La loi est l'expression de la volonté du peuple, *plébiscites*, *sénatus-consultes*. — Déplacement de l'autorité législative. — Les empereurs. — *Constitutiones*, *placita*, *mandata*.
37. Législation de l'Église. — Constitution démocratique de l'Église primitive ; les fidèles réunis votent les *canons*. — Constitution aristocratique : les synodes et conciles, composés de clercs, absorbent le pouvoir législatif ecclésiastique. — Constitution monarchique : — le pouvoir législatif est confié au pape. — Décrétales, bulles, brefs.
38. Législation barbare. — En Germanie : — la coutume, loi féodale. — Le *mallum*, réunion des barons, fait la loi *générale*.
39. Législation française. — La loi est la délibération des leudes au Champ-de-Mars. — Les maires. — Raffermissement de la royauté. — La loi est au roi. — Intervention des états généraux dans la confection des lois. — De la monarchie absolue. — *Si veut le roi, si veut la loi.* — Idées de la loi chez les jurisconsultes ; définition de Montesquieu.
40. De la loi en France de 1789 à 1870. — Constitution du pouvoir législatif ; ses modifications historiques. — Définition de la loi par les jurisconsultes modernes : Zachariæ, Marcadé, Dalloz Demolombe.
41. Définition rationnelle de la loi comme PRINCIPE FONDAMENTAL du système de rédaction législative.

32. Nous venons d'assister à la génération de l'idée de la loi se dégageant dans la conscience humaine sous l'action mystérieuse des sentiments innés de la justice et du droit ; — serait-il indif-

férent de pousser plus avant notre analyse, d'interroger sur ce point la raison écrite des prudents et des sages, et de suivre dans nos propres annales les progrès de l'autorité coercitive des lois, ainsi que de leur confection politique?

Assurément cette étude serait incomplète si nous laissions dans l'ombre ce côté pratique, par où le *Droit* se manifeste et devient la *Législation* (1).

33. Lorsqu'à cette question : qu'est-ce que la loi ? le génie de la méditation évoque les grandes ombres du passé, les Pères de la science du droit apparaissent les premiers sur les hauteurs de la pensée, et voici qu'elles sont leurs réponses : — Le Digeste nous les a conservées (Dig., liv. I).

PAPINIEN.

« La loi est un précepte commun, une décision portée par les « Prudents, la punition des crimes volontaires et involontaires, « et une obligation contractée par toute la nation. »

Cette opinion du grand jurisconsulte trahit le souvenir de la lutte des patriciens et des plébéiens, le sentiment naissant de l'égalité civile, *præceptum commune*, l'importance des Prudents et la constitution nationale. — C'est la loi de l'époque populaire (n° 24, § 2).

MARCIEN.

« L'orateur Démosthène la définit ainsi : — La loi est ce qui « exige l'obéissance de tous par plusieurs raisons, et principale- « ment parce que toute la loi est un présent des dieux, qui en « sont les auteurs, et parce que c'est la résolution prise par *les* « *Sages*. Elle est la punition des crimes volontaires et involon- « taires, une obligation contractée par la nation, d'après laquelle « tous ceux qui vivent dans son sein doivent régler leur conduite.

L'élément religieux de l'époque primitive (n° 22) transpire dans

(1) Au point de vue juridique où ce chapitre nous place, le droit, comme abstraction, s'efface et se confond avec la législation ; il ne peut donc être ici question que de la loi. — Voir, pour la définition du droit par les anciens jurisconsultes, le n° 20 ci-dessus, p. 156.

cette définition à côté du sentiment national de l'indépendance athénienne, et l'orateur y laisse entrevoir aussi, mais vaguement, l'idée rationnelle de la loi comme règle supérieure de nos actions.

« Et Chrysippe, l'un des plus fameux stoïciens, ajoute Mar-
« cien, commence ainsi son livre des lois : — La loi est la
« reine des choses divines et humaines ; elle doit présider aux
« bons et aux mauvais ; elle est la règle des justes et des pervers
« et de tous les êtres qui ont la vie civile ; elle ordonne ce qu'il
« faut faire et défend ce qu'il faut éviter. »

Démosthène parle en citoyen d'un peuple religieux et libre, le stoïcien en philosophe qui pressent la vérité du droit.

CICÉRON.

L'orateur romain, dans son traité de la République, exprime enfin tout ce que le monde ancien a pensé de plus beau sur cette loi intime de notre raison qui nous fait discerner le bien du mal, le juste de l'injuste :

« Il est une loi vraie, droite raison, conforme à la nature des
« choses, écrite dans le cœur de tous, qui n'*ordonne* pas en vain
« les choses justes et ne *défend* pas sans raison les actes injus-
« tes ; puissante sur les bons, elle se fait entendre aux mé-
« chants sans les persuader. On ne peut ni l'infirmer par une
« autre loi, ni en rien retrancher, ni l'abroger tout entière ; —
» ni le peuple ni le sénat ne peuvent se dispenser d'y obéir. —
« Elle est à elle-même son interprète ; elle ne sera pas autre
» dans Rome, autre dans Athènes, autre aujourd'hui, autre de-
« main. — Partout, dans tous les temps, régnera cette loi im-
« muable et sainte, et, avec elle, Dieu, le maître et le roi du
« monde, qui l'a faite, discutée et sanctionnée. — La méconnaî-
« tre, c'est s'abjurer soi-même, fouler au pied la nature et s'in-
« fliger par cela seul la plus cruelle punition, quand même la
« justice humaine n'aurait pas d'autres supplices. »

Demandez après cela s'il existe un droit *naturel* et doutez de la loi *morale*.

Cicéron, résumant les déclarations antiques, donne ensuite cette médiocre définition de la *loi positive* : « La loi est la raison

« suprême communiquée à notre nature, et qui ordonne ou dé-
« fend... C'est l'ordre du Souverain usant de sa puissance. » —
De Legibus Liv. II.

34. La loi positive est donc un *précepte commun, expression de la raison, règle de conduite exprimée par les sages du Pouvoir, acceptée par la nation.* Voilà comment on comprenait la loi dans l'antiquité, dans ces Républiques où la raison d'État l'emportait sur le sentiment de la justice et le droit sacré de la liberté individuelle (n° 24, § 2).

« Exprimée par les sages du *Pouvoir*, acceptée par la nation, » ce côté positif de la loi nous ramène à l'étude de sa confection politique, sous le rapport de l'autorité chargée de la manifester et de la formuler.

35. **En Grèce.** Les premiers législateurs, ainsi que l'indique Demosthène, furent les dieux, puis les sages, Osiris, Minos, Lycurgue, Solon (n° 22), prêtres, savants et poëtes, ils rédigent à la demande des pieuses bourgades les préceptes de justice et de morale du droit sacerdotal.

Les rois, les patriciens et le peuple interviennent ensuite, la législation prend un nouveau caractère, et le mode de sa confection varie alors suivant les temps et les lieux et la forme politique des empires.

A Athènes, le sénat, le peuple et les Nomothètes (1) concourent à sa formation; à Sparte, monarchie démocratique, ce sont les deux rois, les anciens et les éphores qui réglementent, par leurs décisions, la direction du gouvernement, sous la constitution immuable de Lycurgue (2).

36. **Rome.** — A Rome, la résolution prise par le peuple assemblé en comices centuriates, *centuriatis comitiis*, sur la proposi-

(1) Les Nomothètes étaient des magistrats choisis pour surveiller l'éxécution des lois; ils les préparaient en même temps. Comme ils étaient nommés par le peuple, c'était le peuple qui, par leur intermédiaire, provoquait l'amélioration des lois.

(2) Tout immuable que fût la législation de Lycurgue, elle n'était pas tellement universelle que son exécution pût se dispenser de lois spéciales pour faire face aux situations imprévues, telles que les déclarations de guerre, les alliances, etc., etc.

tion d'un magistrat de l'ordre des sénateurs, recevait seule le nom de *lois*. — Ce que décidait la *plèbe* ou les plébéiens *in comitiis tributis*, sur la motion d'un tribun, s'appelait un *plébiscite*. — Les délibérations du sénat seul étaient qualifiées *sénatus-consultes*, et n'obligeaient que les patriciens (1).

Mais l'empire de la loi prend peu à peu une plus large base avec une tendance marquée vers l'unité du pouvoir législatif : En 468 de Rome, une certaine *loi Hortensia* décida que les plébiscites qui jusqu'alors n'obligeaient que les plébéiens, obligeraient à l'avenir tous les Quirites, *ut plebiscitis omnes Quirites tenerentur*. — Le pouvoir législatif, qui, à partir de cette époque, se manifesta indifféremment par *leges* et *plébiscita*, fut réellement exercé par les assemblées populaires, même sous l'empire, jusqu'au règne de Claude, en 807 de Rome.

A dater de ce moment, le peuple ne fut plus législateur qu'en théorie constitutionnelle, car l'exercice de son pouvoir se concentra successivement, d'abord entre le sénat et l'empereur, et plus tard exclusivement entre les mains de l'empereur.

L'histoire explique très-bien comment ce déplacement du pouvoir législatif eut lieu sans secousse par la réunion successive de tous les pouvoirs entre les mains des empereurs et par l'effet d'une certaine *loi Regia*, sur l'existence et la portée de laquelle on a beaucoup discuté. — Quoi qu'il en soit, la loi, par ce fait accompli, ne fut plus que la volonté du prince, *quod principi placuit legis habuit vigorem*, et les actes, qui manifestèrent à cet égard son autorité, prirent, suivant les cas et les espèces, les noms de *placita*, *constitutionnes*, *decreta*, *mandata* et *rescripta* (2).

(1) Ses décisions avaient cependant force de lois pendant un an, elles ne devenaient perpétuelles que par la volonté du peuple. Denys-d'Halicarnasse I, XX et X.

(2) Les usages anciens, *mores majorum*, ainsi que les *responsa prudentum*, formaient avec les lois, les plébiscites et les sénatus-consultes, les principales sources du droit romain. — Ces *responsa prudentum* avaient pris une telle importance, qu'après Auguste, qui avait autorisé un certain nombre d'entre eux à donner par écrit des consultations en son nom, Adrien voulut que les avis de ces prudents brevetés eussent force de lois (*legis vicem*) lorsqu'ils seraient unanimes ; et, en cas de conflit, l'opinion de Papinien devait prévaloir. — V., sur le *jus honorarium*, sur le *jure gentium* et les autres sources du droit romain, MM. Ortolan, *Institutes* ; et Giraud, *Histoire du droit romain*.

37. **L'Église.** — Rome ne devait pas perdre de sitôt le prestige qu'elle devait à son génie plus encore qu'à la fortune de ses armes. Le christianisme lui préparait un droit nouveau et une puissance nouvelle. — Ce droit, qui vint le disputer en influence à l'ancien droit, présente, par sa confection, à peu près les mêmes phases.

Dans l'origine, les fidèles assemblés votaient en commun les règles de leur discipline intérieure et extérieure. — Ces règles appelées *canon*, du grec *kanôn*, furent les premiers actes de cette législation qui, pour cette raison, s'appella *canonique*.

Mais l'Église, ayant obtenu de Valentinien III le droit de juger les procès, en 452, de *juge* qu'elle fut alors se fit peu à peu *législatrice* pour régler l'organisation judiciaire et la procédure de ses tribunaux ; la forme démocratique disparut. Une hiérarchie *cléricale* se forma en caste distincte des laïques. — La constitution de l'Église devint aristocratique.

Le pouvoir législatif se concentre à cette époque dans ces assemblées connues sous le nom de *synodes* et *conciles*, où le clergé, siégeant seul, décidait du dogme et dictait des lois à la chrétienté. — Au VIIIe siècle cependant, la forme monarchique l'emporte, l'évêque de Rome est proclamé, sous le nom de *pape*, chef suprême de l'Église et seul représentant visible de Jésus-Christ sur la terre. — Ce fut la loi *Regia* de l'Église. — Dès lors *quod papæ placuit legis habuit vigorem :* les ordonnances du Saint-Siège, appelées *décretales*, *bulles* ou *brefs*, formèrent, avec les *canons* des *conciles*, la législation ecclésiastique, *urbis et orbis* (1).

(1) V., sur le droit canonique, les *Institutes* de Lancelot, traduites par Durand de Maillane, Lyon, 1770. — Voici, dit M. Emile Ollivier dans son ouvrage intitulé : *le 19 Janvier*, comment s'opéra la transformation qui modifia le régime primitif de l'Église sous le rapport de la discipline et de la subordination des personnes : « à l'origine le clerc, soit prêtre, soit « évêque, était l'homme du peuple, il était nommé par les fidèles suivant la « maxime du pape Saint-Léon : que tous doivent concourir à élire celui à qui « tous doivent obéir ; avec le temps, le clerc préféra devenir l'homme du Roi « et tenir de lui sa nomination. De ce jour il cessa d'être libre. Quand il « s'en aperçut le prêtre s'adressa à l'évêque pour qu'il le protégeât et à son « tour l'évêque s'adressa au pape ; mais qui protège, domine, c'est ainsi que « le droit du prêtre fut confisqué par l'évêque et celui de l'évêque par le

38. **Législation barbare.** — Avec les aigles romaines des derniers Césars, passons le Rhin et franchissons les siècles. — Chez les Saxons et les Germains nous rencontrons d'abord une législation toute coutumière, produit spontané des usages, sur la formation de laquelle l'autorité publique n'eut certainement qu'une influence médiocre, — Mais l'action successive ou même simultanée des constitutions impériales et des lois canoniques, ayant modifié plus tard l'organisation de ces peuples guerriers, le droit féodal, sans lequel on ne pourrait comprendre le monde moderne, vint donner à leur législation une physionomie et des sources nouvelles (1).

Toutefois, chez eux comme à Rome, et dans l'Église, la loi générale ne reçoit sa force obligatoire que de l'autorité ; mais ici l'autorité est si diverse qu'on ne saurait, en vérité, où la trouver. — L'aristocratie féodale ne compte-t-elle pas autant de législateurs que de bourgs et de châteaux ? — *Tout seigneur est maître en sa terre*, et *il n'est pas de terres sans seigneurs.* — C'est le régime de la conquête ; — le vainqueur a groupé autour de lui ses fidèles, il leur a distribué en fiefs les terres conquises, et chacun d'eux, ne relevant que *de Dieu et de son épée*, asservit à la glèbe le vaincu qu'il a épargné. — Le principe du droit, pour de tels hommes, étant la *Force*, l'autorité souveraine devait, à leurs yeux, résider dans la réunion des hommes *forts;* aussi la résolution du *mall* ou *mallum*, c'est-à-dire de l'assemblée des Barons au Champ-de-Mars, pour reconnaître la coutume, est-elle la seule loi générale que reconnaissent les hommes libres et leurs vasseaux.

En vertu encore de la loi *Regia*, cette autorité législative passa insensiblement aux empereurs en Allemagne.

39. **En France.** — En France, sous les Mérovingiens, la loi fut une décision délibérée par les Leudes et adoptée au champ

« pape. Nous en sommes là ; jadis l'Église était un corps ce n'est plus qu'une « tête. » (page 425.) Et le pape est cette tête souveraine, absolue et infaillible.

(1) V., sur la législation barbare et la législation féodale, Montesquieu, I. XXVIII, ch. 29 ; Lerminier, *Philosophie du droit*, p. 132, et les auteurs qu'il cite.

de Mars; elle s'y recevait comme un pacte national, *pactum legis salici.*

Les maires du palais absorbèrent plus tard cette puissance législative, mais Pépin, ayant rétabli les diètes nationales au champ de Mai, restitua à la loi son ancien et premier caractère.

Charlemagne élargit le cercle de la diète et y admit les personnes non privilégiées; les lois sont votées par des *chapitres* réunis au quartier général de l'armée, et se nomment, pour cela, *capitulaires.*

Sous ses successeurs, la loi se fait encore *consensu populi et constitutionne regis* (V. Capitulaire de Charles le Chauve); l'autorité était toujours au roi.

Mais voici que la féodalité grandit aux dépens de la royauté, dont elle divise et restreint le pouvoir. — le roi seigneur souverain sur ses terres n'est plus que le seigneur suzerain des autres fiefs.

Sous Hugues Capet, la monarchie se transforme et se constitue en une éspèce de gouvernement fédéral, et c'est alors que, pour l'application, on distingue les pays d'*obéissance le roi* et ceux de *hors l'obéissance le roi*, et que « la loi que fesait le monarque « n'avait force chez les barons que lorsqu'elle était souscrite et « scellée par eux (1).

Cet état de choses fut de courte durée. — La royauté raffermit insensiblement l'unité de son pouvoir, et, par l'affranchissement des communes et l'influence habilement favorisée des parlements, affaiblit peu à peu l'aristocratie féodale. — Commencée d'une manière énergique par saint Louis, l'œuvre se trouve déjà bien avancée sous Charles le Bel. — Des ordonnances générales portent, dès cette époque, cette formule souveraine : « En vertu de la plénitude de notre puissance. »

De là à ce qu'elles soient *l'expression de la volonté nationale,* par l'intermédiaire des assemblées démocratiques de la première révolution, se placent l'humble intervention des états généraux dans la confection des lois permanentes et générales (2), la résis-

(1) Montesquieu, *Esprit des lois,* liv. XXVIII, ch. 29.

(2) « Quand les roys veulent donner des lois perpétuelles, dit Guy Coquille, « importantes à l'état du royaume, ils ont accoutumé de convoquer les trois

tance des Parlements (1), ces autres *états généraux au petit pied* qui empiétèrent plus d'une fois sur le pouvoir législatif, les soulèvements de la fronde, puis cet abaissement de la nation que la courtisannerie du temps appelait la gloire du grand règne, enfin la régence et ses excès ; époques mémorables ou funestes, pendant lesquelles la loi détournée de son cours devient trop souvent *l'expression du bon plaisir.*

Et cependant alors l'idée supérieure de la loi, le sentiment du droit qui disparaissaient en haut, sous l'empire du caprice et de l'arbitraire, n'avaient rien perdu de leur puissance et de leur éclat dans l'esprit de cette immortelle pléiade de jurisconsultes, qui fit revivre en France les beaux jours de Papinien. — Alciat, Cujas, Donneau, Dumoulin, l'Hospital, Domat, d'Aguesseau, Pothier, etc., n'étaient pas les interprètes et les approbateurs serviles du bon plaisir ; ils savaient la justice, ils en avaient conservé le feu sacré, et plus d'une fois ils en imposèrent les arrêts au nom des droits éternels de la morale et de l'humanité.

La conscience forte, mais incomplète, de l'idée de la loi s'était réfugiée dans ces grandes intelligences ; elle a rayonné de leur front dans tous les esprits, jusqu'à nous.

Les uns la définirent, avec saint Thomas, « une certaine règle « et mesure d'action, par laquelle on est incité ou empêché « d'agir, — *dicitur enim lex quia obligat ad agendum.* »

Aux autres elle apparut comme la manifestation *du droit par l'autorité souveraine.*

Pour tous elle fut, ainsi que le remarquait plus tard Portalis, « moins un acte de pure puissance qu'un acte de sagesse, de « justice et de raison. »

« ordres de leur peuple qu'on appelle *états*, qui sont l'Église, la noblesse et « les bourgeois, dits tiers etat ; — et, après avoir ouï les orateurs de chacun « ordre et avoir reçu leur cahier, le roy ordonne loys qui sont dites loys « faites par le roy tenant ses états, qui sont loys stables et permanentes, et « qui, par raison, sont irrévocables, sinon qu'elles soient changées en pareille « cérémonie de convocation d'état. » Cette représentation nationale des États n'avait plus été réunie depuis 1614, quand furent convoqués ceux de 1789.

(1) Il s'était introduit une coutume suivant laquelle les ordonnances royales n'obtenaient force obligatoire dans le ressort d'un parlement qu'après avoir été vérifiées et enregistrées par ce parlement, qui souvent s'y refusait ou ne les vérifiait qu'après les avoir modifiées. (V. p. 48, note 1.)

Sortant seul des sentiers battus, et s'élevant au-dessus des choses humaines jusqu'à la divinité, pour saisir l'esprit des lois qui régissent le monde, Montesquieu laisse tomber, de toute la hauteur de son génie, cette pensée dont on a exagéré la grandeur quand on ne l'a pas bien comprise. « Les lois, il ne dit pas « la loi, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature « des choses. » Newton n'eût pas critiqué cette déclaration... Mais de là à une définition il y a toute l'étendue de cette nature et de cette immensité dont Montesquieu admirait alors la magnifique ordonnance (1).

Plus loin, le célèbre publiciste précise; il descend des sommets absolus où il avait entrevu les lois des phénomènes cosmiques, de la gravitation universelle et celles des mystérieuses énergies de la vie, et dit : « La loi est en général la raison humaine, en « tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre, et les lois « politiques de chaque nation ne doivent être que les cas particu- « liers où s'applique cette raison humaine. » — C'était confondre la législation avec son principe.

(1) En appliquant l'expression de *loi* à la puissance inconnue qui régit les phénomènes de la vie, l'existence et l'ordre des choses, Montesquieu a quelque peu ajouté, ce me semble, aux causes de discussion. — Il en est de sa définition comme du *cogito ergo sum* de Descartes ; l'apparence syllogistique de l'un, ainsi que la forme de *définition* de l'autre, ont fait illusion et induit en erreur. Descartes ne prouve pas plus l'existence avec son *ergo sum* que Montesquieu ne définit la loi en disant : *les Lois sont des rapports nécessaires*... Ce sont là des affirmations, des déclarations, ici de l'*existence de la nature*, là de l'*existence de la pensée*, et voilà tout.

Frappé de l'ordre de l'univers et pressentant l'unité de la force qui en explique et conserve l'harmonie, le célèbre conseiller philosophe a donné à cette force le nom de *loi* pour mieux faire comprendre sa puissance supérieure ; — il ne dit pas en effet autre chose que ceci : je reconnais qu'il éxiste des *rapports nécessaires*, une certaine nécessité de rapports entre les choses ; – ces rapports constituent les conditions mêmes de leur existence, et, par analogie, avec cette *nécessité sociale des lois* qui est la condition de l'existence des sociétés, je les appelle des *lois*..... cette expression est en conséquence dans la phrase de Montesquieu, synonime de la suivante : — Les conditions de l'existence des choses, leur manière d'être ont pour cause, si elles sont des effets, une force ou puissance que j'appelle *Loi*, la *loi* de leur existence, et je l'appelle ainsi *Loi* parce qu'elle s'impose à ces choses comme les lois sociales s'imposent à la société, c'est-à-dire comme une *nécessité organique*. V. l'explication que donne à ce sujet M. Lafferrière (*Droit public*, t. I, p. 15, 16 et 17).

40. Et depuis a-t-on mieux compris la nature et le caractère des lois ? — Voyons ce qu'en ont dit nos Constitutions, nos nos Chartes, nos Codes et leurs commentateurs.

—

CONSTITUTION du 13 septembre 1791.— DÉCLARATION DES DROITS.

Article 6. La loi est l'expression de la volonté générale.— Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. — Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protége, soit qu'elle punisse.

TITRE III. — Article 3. Le pouvoir législatif est délégué à une assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle avec la sanction du roi.., etc.

—

CONSTITUTION du 24 juin 1793. — DÉCLARATION DES DROITS.

Article 4. La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale. — Elle est la même pour tous, soit qu'elle protége, soit qu'elle punisse. — Elle ne peut *ordonner que ce qui est juste et utile* à la société ; elle ne peut *défendre* que ce qui lui *est nuisible*.

La Convention réunissait alors tous les pouvoirs, le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire.

—

CONSTITUTION du 5 fructidor an III. — DÉCLARATION DES DROITS.

Article 6. La loi est la volonté générale exprimée par la majorité des citoyens ou de leurs représentants.

Titre V. — Article 44. Le corps législatif est composé d'un conseil dit des Cinq-Cents (chargé de proposer la loi) et d'un conseil dit des Anciens (deux cent cinquante membres chargés d'approuver ou de rejeter les résolutions des Cinq-Cents).

—

CONSTITUTION du 22 frimaire an VIII. — DU POUVOIR LÉGISLATIF.

Article 25. Il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet (élaboré par le conseil d'État) en aura été proposé par le gouvernement (les consuls qui, seuls, avaient l'initiative des lois), communiqué au tribunat et décrété par le corps législatif.

Art. 28. Le tribunat discute les projets de lois. il en vote l'adoption ou le rejet.

Art. 34. Le Corps législatif fait la loi en statuant, par scrutin secret et sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets de loi débattus devant lui par les orateurs du tribunat et du gouvernement.

—

PROJET DU CODE CIVIL. Livre préliminaire *du droit et des lois* (1).

Article 1. Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives; il n'est que la raison naturelle, en temps qu'elle gouverne tous les hommes.

Art. 6. La loi chez tous les peuples est une déclaration solennelle du pouvoir législatif sur un objet de régime intérieur et d'intérêt commun.

Art. 7. Elle *ordonne*, elle *permet*, elle *défend;* elle annonce des récompenses et des peines. — Elle ne statue point sur des faits individuels, elle est présumée disposer non sur des cas rares ou singuliers, mais sur ce qui se passe dans le cours ordinaire des choses. — Elle se rapporte aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité commune des personnes.

—

CHARTE du 14 juin 1814.

Article 14. Le roi fait les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État.

Art. 15. La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements.

Art. 16. Le roi propose les lois.

Art. 18. Toute loi doit être discutée et votée librement par la majorité de chacune des deux chambres.

Art. 22. Le roi seul sanctionne et promulgue les lois.

—

CHARTE du 14 août 1830.

Article 13. Le roi fait les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois *sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution.*

Art. 14. La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés.

Art. 15. La proposition des lois appartient au roi, à la chambre des pairs et à la chambre des députés. — Néanmoins toute loi d'impôt doit être d'abord votée par la chambre des députés.

Art. 16. Toute loi doit être discutée et votés librement par la majorité de chacune des deux chambres.

Art. 17. Si une proposition de loi a été rejetée par l'un des trois pouvoirs elle ne pourra être représentée dans la même session.

Art. 18. Le roi seul sanctionne et promulgue les lois.

(1) Ce livre préliminaire fut retranché avec raison comme trop didactique. — La loi doit dicter des prescriptions impératives ou prohibitives, et ne pas professer des principes. — Mais il est bon à connaître comme témoignage de la pensée spiritualiste qui a présidé à l'élaboration du Code civil.

Art. 40. Aucun impôt ne peut être établi ici ni perçu s'il n'a été consenti par les deux chambres et sanctionné par le roi.

—

CONSTITUTION du 4 novembre 1848. — *Préambule.* II.

La République française reconnaît des *droits* et des *devoirs* antérieurs et supérieurs aux *lois positives.*

Art. 20. Le peuple français délègue le *pouvoir législatif à une assemblée unique* (dont les membres ont le droit d'initiative parlementaire, art. 39) (la présence de la moitié plus un des membres est nécessaire pour la validité du vote des lois, art. 40).

Art. 49. Le président de la République a le droit de faire présenter des projets de loi à l'assemblée nationale par les ministres.

Il surveille et assure l'exécution des lois.

Il promulgue les lois au nom du peuple français (sans les sanctionner, art. 56.)

—

CONSTITUTION du 14 janvier 1852, *modifiée par les sénatus-consultes* des 7 novembre, 5 décembre 1852.

Article 4. *La puissance législative s'exerce collectivement* par l'empereur, le corps législatif et le sénat.

Art. 6. L'empereur fait les réglements et les décrets nécessaires pour l'exécution des lois.

Art. 8. L'empereur a seul l'initiative des lois. — Le sénatus-consulte du 24 novembre 1863 conféra au corps législatif, par voie d'amendement, une certaine part d'initiative des lois.

Art. 10. Il sanctionne et promulgue les lois et les sénatus-consultes.

Art. 25. Aucune loi ne peut être promulguée avant d'avoir été soumise au sénat. — Un sénatus-consulte conféra en 1863, au sénat, le droit d'ajourner la promulgation des lois en imposant au corps législatif l'obligation de soumettre les lois votées à une deuxième discussion.

Art. 26. Le sénat s'oppose à la promulgation (des lois inconstitutionnelles). Cet article donnait l'énumération des libertés auxquelles il ne pouvait être porté atteinte par des lois.

Art. 31-32. Le sénat peut proposer des modifications à la constitution. — Toute modification aux bases fondamentales de la constitution sera soumise au suffrage universel.

Art. 39. Le corps législatif discute et vote (sans amendement) les projets de lois et l'impôt. — Un sénatus-consulte conféra au corps législatif en 1863 le droit d'amendement sur les lois proposées par l'empereur.

Art. 50. Le conseil d'état est chargé, sous la direction de l'empereur, de rédiger les projets de lois.

Art. 51. — Il soutient au nom du gouvernement la discussion des projets de lois devant le sénat et le corps législatif.

ONSTITUTION du 21 mai 1870.

Article 11. La puissance législative s'exerce collectivement par l'empereur, le sénat et le corps législatif.

Art. 12. L'initiative des lois appartient à l'empereur, au sénat et au corps législatif.

Les projets de lois émanés de l'initiative de l'empereur peuvent à son choix être portés soit au sénat, soit au corps législatif.

Néanmoins toute loi d'impôt doit être d'abord votée par le corps législatif.

Art. 14. L'empereur fait les réglements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois.

Art. 17. Il sanctionne et promulgue les lois.

Art. 30. Le sénat discute et vote les projets de lois.

Art. 33. Le corps législatif discute et vote les projets de lois.

Art. 37. Le conseil d'Etat est chargé, sous la direction de l'Empereur, de rédiger les projets de lois et les réglements d'administration publique.

Art. 38. Le conseil soutient, au nom du gouvernement, la discussion des projets de lois devant le sénat et le corps législatif.

Art. 44. La constitution ne peut être modifiée que par le peuple sur la proposition de l'empereur.

Voilà pour les constitutions et les Codes. — Écoutons maintenant leurs commentateurs.

Zachariæ.

« La loi est une *règle d'action* à l'observation de laquelle il « est permis d'astreindre l'homme par une coercition extérieure « ou physique. — Règle d'intérêt commun émanée du pouvoir « social compétent, d'après la constitution en vigueur à l'époque « où elle a été posée » (*Cours et droit civil*, t. I, p. 6).

Marcadé et Dalloz.

« La loi est dans le sens le plus étendu *une règle de conduite* « imposée par une autorité à laquelle on est tenu d'obéir » — (*Explication du Code Napoléon*, t. I, Introduction).

M. Demolombe.

« La loi est *une règle établie par l'autorité* qui, d'après la « constitution politique, a le pouvoir de *commander*, de *défen-* « *dre* ou de *permettre* dans toute l'étendue de l'État » — (*Cours* « *du Code Napoléon*).

41. Bornons là nos citations; elles suffisent, je pense, pour démontrer que la jurisprudence moderne tourne sur les traces de l'antiquité, dans des cercles déjà bien souvent parcourus, — et que les Prudents de nos jours, ainsi que ceux de l'ancienne Rome, n'ont pas encore tout à fait saisi l'idée exacte de la loi.

D'accord avec l'histoire, et en partie avec la philosophie, ils en ont bien, il est vrai, constaté la puissance et l'origine politiques; mais ils n'en ont qu'à demi compris le caractère et la nature, ils n'ont aperçu qu'un de ses éléments générateurs : *l'autorité*, le Droit social, — et ils ont tous plus ou moins méconnu, dans leur définition, *l'idée principe* du Droit individuel, à savoir : la *liberté de l'homme* dans ses rapports avec le *Pouvoir*.

On peut donc, sur ce point, rompre sans crainte avec la tradition, et chercher ailleurs la notion de la loi sur laquelle nous avons à édifier notre système.

En conséquence, que ce soit la coutume, César ou les comices qui en aient manifesté l'existence, les lois ne seront à nos yeux vraiment des lois que lorsqu'elles en rempliront les conditions au triple point de vue de leur *origine* positive, de leur *but* et de leurs *moyens*.

Par leur *origine*, elles devront émaner de l'autorité chargée par la constitution *du pouvoir législatif* (1); par leur *but*, elles devront être *des règles d'actions* et des règles *utiles* et d'intérêt général et par leurs moyens, *rationnelles*, c'est-à-dire, n'exiger des forces qu'elles sont appelées à diriger que des actes conformes à leur nature, libre ou subordonnée. — Ces forces sont les *citoyens* et les *fonctionnaires;* et nous savons à ce sujet que le législateur ne peut agir sur la *liberté individuelle* des premiers que par voie de *prohibitions*, et qu'il ne doit, par contre, inciter l'énergie *subordonnée* des seconds que par des *dispositions impératives* (n° 30, B).

Ces points admis et rappelés, sauf à en éprouver plus loin l'exactitude, voici la définition que nous croyons pouvoir ins-

(1) Les actes du pouvoir constituant ne sauraient être considérés comme des lois, *sensu stricto*. — Nous nous expliquerons plus loin sur cette distinction. V. chap. IV.

crire ici comme le PRINCIPE FONDAMENTAL et la base juridique de notre système :

LA LOI EST UNE RÈGLE COERCITIVE D'ACTION, FORMULÉE PAR LE POUVOIR LÉGISLATIF, QUI DÉFEND AUX CITOYENS LES ACTES CONTRAIRES, ET ORDONNE AUX FONCTIONNAIRES LES ACTES UTILES A L'ACCOMPLISSEMENT DU BUT SOCIAL.

CHAPITRE IV

DES DIVERSES ESPÈCES DE LOIS ET DE LEUR CARACTÈRE SOUS LE RAPPORT DE LEUR DISPOSITIF

42. Le Pouvoir législatif n'est pas absolu dans ses manifestations. — Institué en vue d'un but, la légitimité de son action est tout entière dans les devoirs de sa mission ; il doit, en conséquence, y conformer les lois par le fond et par la forme.

43. La rédaction rationnelle des lois aura donc à approprier leurs formules au caractère spécial de chaque disposition. — Le caractère spécial des lois se déduit de leur but et de la nature des activités qu'elles doivent diriger : à savoir les citoyens et les fonctionnaires.

44 I. Des lois relativement aux citoyens. — Deux sortes : les *lois publiques* et les *lois privées*.

45. § 1. *Des lois publiques.* — La liberté *naturelle* des citoyens est l'unique objet de ces lois. — La Raison étant la loi suprême de l'homme, la loi positive devra en suivre les indications et l'imiter dans ses procédés de manifestation.

— A. La loi ne pourra donc pas anéantir la Liberté, ni violer ses éléments essentiels par des impérations.

— B. Elle ne pourra lui *défendre* que des *actions* contraires au but social. — Les lois publiques seront donc essentiellement *prohibitives*.

46. § 2. *Des lois privées ou des contrats.* — La liberté *légale* est l'unique objet de ces lois. — La libre volonté individuelle en est la condition essentielle ; leur but étant de modifier *l'empire juridique* de l'activité, les contrats auront dès lors en vue des *actions* et des *inactions*, et se réaliseront par des *impérations* et des *prohitions*. — Le caractère des lois privées est donc à la fois *impératif* et *prohibitif*.

47. II. Des lois relativement aux fonctions. — Leur caractère est essentiellement *impératif*.

48. III. Existe-t-il des lois permissives ? — Impossibilité d'en concevoir. — Erreur des anciens jurisconsultes. — Il n'existe que des lois *prohibitives* et des lois *impératives*.

49. IV. Des actes à défendre et à commander, toute la législation est là ; — *prohibitive* à l'égard des citoyens ; — *impérative* à l'égard des fonctionnaires. — Ligne de démarcation entre ces deux ordres de lois.

42. Rien de plus faux et de plus arbitraire que cette doctrine qui tend à attribuer au législateur un domaine sans borne, une

puissance sans règle et une liberté absolue dans la manifestation de ses volontés.

Rien de plus faux et de plus arbitraire encore que cette opinion malheureusement trop répandue qui, méconnaissant la nécessité d'approprier la rédaction des lois à la nature des éléments soumis à leur action, admet que la législation puisse logiquement s'adresser avec autant d'empire à la *libre activité des personnes privées*, qu'à *l'activité asservie des personnes publiques*, et qu'il soit indifférent à la clarté ainsi qu'à l'efficacité de ses prescriptions d'adopter, sans distinction et sans discernement, telle ou telle autre formule.

Rien par contre de plus rationnel que cette proposition déduite de la raison même des choses: que la loi destinée à contenir une *force libre* étant d'uue autre nature que celle qui incite et dirige un *agent subordonné*, autre doit être sa formule.

A chaque ordre de faits ses lois, à chaque ordre de lois ses formes caractéristiques, ce qui nous conduit à rechercher d'abord quel est le caractère distinctif de chaque ordre de lois.

43. Qui dit LOI dit RÈGLE. — Toute *règle d'action* supposant *une direction*, et toute direction d'action un pouvoir dirigeant et un agent à diriger, la loi ne se peut comprendre sans un *pouvoir régulateur* et une *activité capable de règles*.

Cette activité se rencontre, on le sait (n° 28, § IX), dans les deux seules réalités juridiques vivantes que comportent les États politiques (1) : les CITOYENS (2) et les FONCTIONNAIRES. — Les *citoyens* qui, par l'exercice de leur liberté naturelle, réalisent les *droits individuels*, — les *fonctionnaires* dont l'énergie est

(1) Quant aux *personnes morales* ou de création juridique, telles que les communautés, les établissements d'utilité publique, les corporations commerciales et les sociétés, etc., etc., elles se rangent dans la classe des personnes civiles. Leurs *administrateurs*, au contraire, dans celles des fonctionnaires, ainsi d'ailleurs que tout individu chargé d'une manière accidentelle ou permanente d'un service public dans l'intérêt de l'État, d'un ou d'une certaine catégorie d'individus (V. p. 232, note 2).

(2) Par cette désignation nous entendons tous les individus qui ne sont pas fonctionnaires, les nationaux aussi bien que les étrangers qui ne sont pas des citoyens dans l'acception politique du mot.

essentiellement subordonnée aux *devoirs* de la mission sociale (n° 30, § B).

Ce sont là des points déjà suffisamment établis, mais sur lesquels on ne saurait trop revenir ; — on nous permettra donc de les fortifier à nouveau par une analyse qui sera la contre-épreuve des précédentes démonstrations et mettra mieux en lumière, pour les citoyens et les fonctions, les limites (1) de la puissance législative et le caractère véritable de cette partie des lois que l'on nomme le précepte ou plus pratiquement LE DISPOSITIF (2).

I

DES LOIS RELATIVEMENT AUX CITOYENS. — DE LEUR CARACTÈRE

44. Il faut distinguer deux sortes de lois concernant les citoyens : les unes émanent de l'autorité publique, ce sont les lois générales et publiques, les *lois* proprement dites (n° 15), et les autres, formées par le libre accord des volontés particulières (3), ont spécialement reçu le nom de *conventions* ou *contrats*. — Deux paragraphes distincts vont être consacrés à l'étude du caractère de chacune d'elles.

§ 1. — Des lois publiques. — Lois prohibitives.

45. La loi est une règle d'action ; elle implique, avons-nous dit, des actions et un pouvoir d'action déréglé ou sans règles, mais capables d'en recevoir.—Cette proposition est incontestable.

Ce qui est fatal ou essentiellement réglé ne saurait, en effet, avoir besoin de règles ; la nécessité n'a pas de lois, la divinité n'en a pas davantage... Concluons : — L'homme est à la fois le centre et le rayon du droit ; son activité naturelle est l'unique

(1) Il ne s'agit ici que des limites relativement à la rédaction des lois ; quant à l'objet des lois en lui-même, il n'appartient qu'à la Constitution politique de fixer les limites du pouvoir législatif par l'indication du but social.

(2) La seconde partie d'une loi se nomme la sanction ; nous en étudierons l'utilité et la nature dans le chapitre suivant.

(3) Les testaments et les donations, n'étant obligatoires que par la libre acceptation de la loi du donateur ou du testateur par les héritiers ou les donataires, se rangent dans cette classe. — V. p. 226 et note 1.

sujet des lois, elle est seule capable de règles, parce qu'elle est seule libre et responsable..., seule *libre de se dérégler.*

Libre de se dérégler! — Est-ce à dire par là que livrée à elle-même cette activité n'aurait, en dehors des lois positives, d'autre droit que la force et d'autres limites que celles du possible? — Cela serait si l'homme doué d'un principe énergique de dérèglement, les *passions* (n° 28, § 1), n'était d'autre part contenu et dirigé par le principe régulateur dont sa liberté doit sans cesse écouter les inspirations intelligentes, — la *raison!*

La raison! voilà quelle est donc la source supérieure et profonde de toute autorité, la règle naturelle de notre spontanéité; le législateur, qui dans l'ordre social en remplit le sublime rôle, aura donc à en recueillir les préceptes et à imiter surtout les procédés de ses contraintes (1), s'il veut assurer avec puissance l'empire de ses prescriptions.

Sequere naturam (2)! qu'il suive ici et partout la logique de la nature, qu'il approprie comme elle ses moyens au but et au caractère particuliers des êtres confiés à sa direction, qu'il proportionne ses droits à leurs droits, qu'il conduise chacun, par un verbe assorti, dans les voies de sa propre destinée, et la liberté des citoyens, aussi bien que l'énergie des fonctions, s'inclinera et obéira sans efforts ni murmure à la légitimité de son action.

La pensée entrevoit ainsi, dans la coexistence des droits de l'autorité positive et de l'activité individuelle et collective de l'homme, la limite délicate de leur puissance respective et le mode rationnel de leurs relations. — Il importe de les mieux préciser.

A. — La *puissance propre, essentielle et caractéristique de la Liberté* individuelle consiste par-dessus tout dans la faculté *de choisir* entre une *inaction* et une *action*, puis entre *agir d'une façon* et *agir d'une autre.* — De là deux droits: *droit d'action* et *droit d'inaction;* nous demandons qu'on ne l'oublie pas.

(1, 2) V. la note 1 de la page 222. sur la marche à suivre dans l'imitation de la nature en cette matière.

La *puissance essentielle et caractéristique de l'Autorité législative* réside, au contraire, dans la nécessité et le but spécial de sa constitution, qui lui impose le devoir d'*assurer l'exercice* et la protection des droits individuels, en première ligne desquels se trouvent *ceux de la Liberté individuelle.*

Il s'ensuit que le Pouvoir, ayant à *protéger* et à favoriser également la Liberté de chacun, devra nécessairement en *régler l'exercice* de manière à le rendre compatible avec l'ordre général et la satisfaction légitime que réclamont, en vertu de la garantie sociale, les droits de chacun et de tous.

En *protéger l'exercice* exclut d'abord le pouvoir de l'anéantir ; le *régler,* implique le devoir d'en respecter partout la nature. — Quels seront, à son égard, les moyens rationnels et constitutionnels de direction de l'Autorité législative ?

Pourra-t-elle commander à la Liberté individuelle, *imperare,* l'obliger à agir (1) ? Non, car ce serait méconnaître son droit à l'inaction, son élément le plus essentiel (V. § A ci-dessus) et violer le principe.

Pourra-t-elle lui commander l'inaction d'une manière générale et absolue ? Moins encore, puisque ce sera lui enlever la faculté de choisir entre l'agir et le n'agir pas, et violer encore le principe.

En quoi consistera donc la mission régulatrice de la société ? — *in medio virtus,* — rien n'est absolu dans les relations de la vie ;

(1) Imposer une action à la liberté individuelle, c'est bien méconnaître son droit d'inaction. Il est cependant des cas où la loi pourra lui prescrire *impérativement* tel ou tel acte, lui *ordonner* d'agir, sans aucun excès de pouvoir : en effet, — par cela même qu'ils font partie du corps social, les citoyens sont obligés de concourir et de coopérer à son gouvernement et à sa conservation, non-seulement par l'impôt et certains services personnels, mais encore par l'acceptation de *fonctions accidentelles,* si je puis ainsi dire, que dans certaines situations l'intérêt social oblige de leur conférer sur les points, par exemple, où la force publique organisée serait absente ou impuissante (V. note 2, du nº 49 *infra* et tome II, nº 47). — Investis alors d'un caractère public, ils sont assimilés à des fonctionnaires, et la loi pourra, et très logiquement, leur commander directement en cette qualité des actes, des services qu'elle n'aurait pu ordonner au simple particulier. — Mais loin de l'infirmer, ces exceptions confirment la règle. — V. la note suivante.

— la loi pourra provoquer indirectement, et par voie de *prohibitions spéciales*, ce que par voie d'*impération* elle ne saurait directement prescrire (1). — Voici pourquoi et comment.

(1) Si les principes s'opposent à ce que la liberté soit dirigée par des *impérations*, s'il est irrationnel de lui tracer sa voie autrement que par des prohibitions, comment parviendra-t-on à la pousser vers les buts utiles qu'elle ne recherche pas ? — Comment l'amener à telle ou telle pratique inaperçue, et réaliser des améliorations dans les mœurs et les habitudes ? L'État n'est-il fait que pour *laisser faire le bien ?* ne pourrait-il le hâter et le provoquer par des lois ; et, dans ce cas, la *forme impérative* ne sera-t-elle pas celle qui laissera le moins de place au doute sur la portée de ses prescriptions, la forme la plus nette et la plus rationnelle ?

Nous n'éprouvons aucun embarras à répondre négativement, et nous justifions notre opinion, comme on dit, pièces en mains. — Comment procède la nature ? C'est elle ici qu'il faut consulter. — C'est un grand maître de logique ; — on ne l'écoute pas assez.

Pourquoi l'homme ne recherche-t-il pas tel ou tel but, ne s'engage-t-il pas dans telle ou telle voie, n'accepte-t-il pas de prime abord telle ou telle pratique, ne réforme-t-il pas *proprio motu* ses mœurs, par telle ou telle habitude dans les relations de la vie ? — C'est que de ce but, de cette voie, de cette pratique, de ce progrès, il ne conçoit ni l'utilité, ni les avantages médiats ou immédiats. — Faites le jour autour de son ignorance, triomphez de son indifférence par l'instruction, l'épuration et la moralisation de ses goûts et de son intérêt, montrez-lui et démontrez-lui le *Bien*, passionnez-le par l'attrait du *Mieux*, et vous verrez alors si la perfectibilité n'est pas le caractère dominant de son activité, le mobile le plus puissant de son intelligence passionnée ? — Étudions, sur ce point, la nature dans son action incitative de l'inertie individuelle.

Comment procédera-t-elle pour l'exciter et le diriger vers les perfectionnements de sa vie ? — Lui commandera-t-elle par des impérations auxquelles la liberté ne pourra résister ? — Non, elle lui découvrira le plaisir ou l'utilité de l'acte qu'elle veut réaliser, elle fera de cette pratique la condition d'une satisfaction, ou un moyen de se procurer certains avantages ; et, d'autre part, elle attachera un gène, une douleur, un remords, un regret à l'inaccomplissement de ces actes, ainsi qu'à la commission de faits contraires au développement régulier de ses facultés, mais elle le laissera complètement libre entre le bien qu'elle lui indique ainsi sans impération par l'attrait et le mal qu'elle lui *défend* par des peines.

Sequere naturam ! Prohibez par des sanctions pénales les actes que la raison désapprouve, lorsqu'ils sont en même temps contraires aux intérêts généraux de la société ; — prevenez-en le retour ou les effets par des châtiments ou des nullités ; et, d'un autre côté, puisque l'homme n'agit pas sans intérêt, réunissez, vers des buts ou dans les voies dont la science et l'expérience ont révélé l'utilité, les avantages matériels ou moraux que son égoïsme recherche ; faites des pratiques et des actes que vous voulez introduire dans ses mœurs et ses habitudes la condition de la satisfaction d'un droit ou de

B. — La société, d'après le but de son institution, n'a réellement et directement pouvoir que contre le *Mal.* — Or, la volonté qui n'agit pas n'est pas à craindre ; — le *droit d'inaction* de l'homme est dès lors un sanctuaire inviolable que la loi ne saurait forcer sans abus (1).

Il n'en est pas de même de son *droit extérieur d'action :* ses excès menaçant et troublant toujours la sécurité publique, l'Autorité doit se mettre en garde contre eux, les prévenir et les réprimer ; son abstention à cet égard serait un crime.

Le législateur pourra donc trouver dans sa mission le droit de diriger l'autocratie individuelle, en lui interdisant les actes qui seraient contraires au maintien de l'ordre et au développement social, c'est-à-dire le *mal* (2).

la mise en mouvement de telle ou telle fonction, ou le moyen de réaliser certains avantages ; préparez, par la combinaison nouvelle des rapports économiques, un attrait plus puissant vers telle industrie que vers telle autre ; sollicitez ainsi les efforts perdus dans les carrières inutiles, et vous aurez, en lui laissant le mérite des progrès accomplis, dirigé indirectement la liberté vers le but qu'il fallait atteindre, et cela sans impération et sans violence. — En conjurant le mal, les lois feront donc pour le *Bien* tout ce que permet la nature libre de l'homme, et le *Mieux* se réalisera de lui-même, en parfaite harmonie avec tous les éléments du milieu social.

(1) Le droit d'inaction (*nemo ad faciendum cogi potest*), sanctionné par la force d'inertie, est le dernier retranchement de la liberté. — La loi peut cependant en incriminer l'exercice dans les cas, par exemple, où le citoyen chargé d'un service public aura refusé ou omis de faire ce qu'il devait faire (V. note 1, p. 218). L'*inaction* devient alors une *action* contraire au devoir : L. 121, D., *De R. J* (50, 17) : « *Qui non facit quod facere* DEBET, *videtur* FACERE *adversus ea quæ non facit.* » L'article 475 du Code pénal, § 12, punit le refus de porter secours en cas d'incendie ou de désastre public..... etc. (V. note 1, p. 227).

(2) Prévenir et réprimer le mal pour assurer l'ordre, c'est uniquement à cela que doit s'en tenir la puissance sociale dans ses rapports avec la Liberté ; — son rôle doit être ainsi, en vue de son vrai but, essentiellement *négatif* et de police. — Tous autres systèmes de gouvernement et celui notamment qui tend, plus ou moins, par voie de réglementation et d'action *positive*, à substituer l'initiative de l'État à celle de l'individu, aboutissent à la servitude ou au communisme et sont un signe de décadence ou d'impuissance pour les nations qui les subissent.

Les Gouvernements excèdent en effet leur droit et leur mission, lorsque non contents d'être les entrepreneurs généraux de l'ordre public, ils veulent se faire entrepreneurs du bien et du progrès ; — le seul bien qu'ils puissent et doivent entreprendre c'est de laisser à chacun la liberté de faire le bien

A la loi qui dira : — l'intérêt général est la limite de la Liberté: l'exercice d'un droit finit où la violation d'un autre droit commence; cet acte serait un attentat au cours régulier de la vie politique, au nom de la sécurité de tous, de la justice et de la morale ; je le défends ! Que répondra l'individu ? — Il sacrifiera une partie de son pouvoir d'action pour mieux assurer l'autre : il acceptera les restrictions que l'utilité commune réclame, en demandant toutefois à la loi de préciser, avec la plus grande exactitude, les actes dont elle aura à prescrire l'interdiction, et tout ce qui, dès lors, ne lui sera pas ainsi par elle DÉFENDU, *restera*, nous l'avons déjà dit (n° 30, § A), *implicitement* PERMIS à sa puissance.

Restreindre le champ de la *liberté naturelle*, lui interdire *certains actes déterminés*, c'est en cela et en cela seulement que consiste le pouvoir régulateur de l'autorité législative sur l'exercice des droits individuels des citoyens. — A ce point de vue la loi ne peut être qu'une *prohibition d'action*. La formule de sa rédaction sera donc nécessairement *prohibitive*. — C'est ce qu'il s'agissait de constater.

§ 2. — Des lois privées. — Conventions, contrats, etc.

46. Limitée par les restrictions que les nécessités de l'ordre social ont tracés autour d'elle, l'activité individuelle apparaît à ce

et le mieux. — Ce bien et ce mieux se réaliseront toujours plus efficacement et harmoniquement par l'initiative des forces et des tendances individuelles que par l'action réglementaire et impérative de la Loi. — En se substituant à elles et les absorbant l'État ne peut d'ailleurs qu'énerver les forces nationales qui font sa puissance, — et dont il lui faut au risque de périr assurer le développement ; — l'histoire prouve et montre, par de terribles enseignements, que pour qu'il soit fécond et durable, il faut que ce développement s'accomplisse non point par l'action artificielle et écrasante du pouvoir, mais par l'énergie libre des individus, car cette énergie en se développant librement élève l'homme, grandit les citoyens, constitue l'âme de la patrie et réalise le véritable progrès.

Faire des citoyens, des citoyens virils en laissant le plus possible a la liberté ; — réglementer son action le moins possible et seulement pour l'éclairer, favoriser le bien, faciliter le mieux, sans impération ni servitude ; — prévenir et réprimer ensuite les abus pour assurer l'ordre, empêcher la violence, et réaliser la protection du droit ; — tels sont pour le pouvoir social les seuls moyens légitimes de faire le bien, le progrès et un grand peuple. (V. l'introduction de notre *Code annoté de la presse de 1856*, p. VI.

moment comme une force vive, ayant sa sphère propre d'action, au centre de laquelle la volonté se trouve néanmoins souveraine de tous ses mouvements (1). — Il n'y a de changé en elle que le rayon de son pouvoir ; sa nature est toujours la même, c'est-à-dire *libre*.

Dans ce cercle de Popilius, dont la loi assure l'inviolabilité, le citoyen reste en effet son législateur et son maître ; — Libre, il pourra à son gré agir ou ne pas agir, agir d'une façon ou d'une autre, pourvu qu'il n'excède pas l'enceinte de son domaine ; — Autonome, il pourra, sous les mêmes conditions, consentir des restrictions nouvelles au profit d'une autre activité, mettre une partie de ses droits dans ses droits, et se donner ainsi des règles particulières de conduite, de nouvelles lois, *des lois dont il sera l'auteur* et qui s'exécuteront sous la protection des *lois publiques*.

Qui pourrait et au nom de quelle autorité étrangère lui interdire un pareil usage de la liberté que ces lois lui ont garanti ? — Du moment ou l'utilité générale est sans intérêt n'est-elle pas sans droit pour s'y opposer ? — L'individu pourra donc renoncer

(1) On nous saura sans doute gré de rapporter ici, à l'appui de cette théorie, l'opinion du savant professeur du droit naturel de l'université de Gratz (Autriche), M. Arhens, au sujet du caractere et de l'étendue de l'autonomie individuelle dans ses rapports avec les lois : — « Chaque personnalité individuelle ou collective (morale) doit posséder une sphère d'action dans laquelle elle soit en quelque sorte chez elle, où elle puisse employer librement ses facultés, ses moyens physiques et intellectuels à la poursuite du *but particulier* qui lui est assigné par la spécialité de sa nature. — Ce domaine propre est abandonné à son libre arbitre, à son autonomie ; elle y exerce son activité sous sa responsabilité morale ; et pourvu qu'elle ne porte pas atteinte positive ou négative à une autre sphère de droit, aucune autorité étrangère ne peut lui prescrire la manière dont elle doit employer sa liberté. — Chacun reste sans doute soumis aux lois générales du droit ; mais comme ces lois ne peuvent jamais déterminer la nature de tous les actes particuliers, ni les prévoir, ni les préciser comme tels, et que d'ailleurs l'individualité est une source de vie qui ne peut pas être épuisée ou absorbée par un principe, il s'ensuit qu'il y a pour chacun un domaine spécial de ce qui lui est permis, domaine qui n'est pas et ne peut pas être fixé par une loi générale. De là résulte la règle si souvent invoquée comme une garantie de la liberté personnelle, que tout ce qui n'est pas défendu par une loi est juridiquement permis. » (*Cours de droit naturel*, par M. Arhens, p. 200, 4e édition. Bruxelles, 1853.)

légalement à ce dont il a la disposition (1) souveraine, et s'imposer des *actions* et des *inactions* qui ne lui sont pas interdites. — C'est là, d'ailleurs, un point qu'on ne conteste pas. — Ces règles individuelles des relations privées, volontairement consenties de citoyens à citoyens, dans les conditions déterminées par les lois proprement dites, ont reçu dans la pratique le nom de *lois privées* (2) ou CONVENTIONS, et leur forme extérieure celui de CONTRAT.

Le Code Napoléon en a consacré la légitimité et assuré la force obligatoire : « Les conventions, dit l'article 1134, légalement « formées tiennent lieu de *lois* à ceux qui les ont faites..... Elles « doivent être exécutées de bonne foi... » sous la suzeraineté et *la sanction* des lois émanées de l'autorité publique (3). — Ces

(1) Le principe et le sujet des conventions c'est la volonté ; leur but est de modifier la sphère juridique de vie et d'action que la loi a imparti à chacun, et de faire ainsi tourner au profit des uns la liberté des autres. — Il suit de là que pour engager les droits de la liberté, la volonté devra en avoir la disposition et l'usage ; en d'autres termes, être en possession de sa liberte. Et voila pourquoi la libre volonté des contractants est une des conditions essentielles de la validité des conventions.

(2) Par cette expression *lois privées* des citoyens, il faut comprendre tous les actes qui, émanés de la libre volonté des particuliers, peuvent produire des effets civils ; aussi bien, par conséquent, les testaments, *cette loi* que le testateur impose aux héritiers qui l'acceptent, que les donations et les contrats. — V. p. 219, note 3.

(3) La sanction par laquelle les lois assurent l'execution des contrats variera suivant que les conventions auront pour objet une action ou une inaction, qu'elles ordonneront ou défendront de faire ou de donner quelque chose. Ainsi :

I. Le contrat porte-t-il obligation de *faire* ou de *donner* ? — Sa violation sera nécessairement le refus ou l'omission de faire ou de donner, c'est-à-dire une *inaction illicite* qui *contreviendra* à la loi de convention, et qui, pour cette raison, se peut nommer une *contravention négative*. — Le législateur appelé à donner force au contrat pourra :

1° Ou contraindre par corps le debiteur à exécuter son obligation. — Notre législation a, en général, rejeté ce moyen ; elle a admis que *nemo ad faciendum cogi potest* ; voir cependant l'article 2062 du Code Napoléon.

2° Ou autoriser le créancier à faire exécuter, s'il y a lieu, l'objet de l'obligation par un autre, aux dépens du débiteur. (Art. 1144 C. Nap.)

3° Ou, si toute exécution est impossible, ordonner que le débiteur sera contraint à payer des dommages-intérêts, en réparation de préjudice causé par l'inexécution de la convention. (Art. 1143 C. Nap.)

II. Le contrat porte-t-il, au contraire, obligation de *ne pas donner* ou de *ne pas faire* (stipulation d'inaction), sa violation consistera et ne pourra

dernières ne peuvent être, on le sait, que des *prohibitions*. Il n'en est pas de même des autres : — quel est, à cet égard, le caractère propre de leurs dispositifs ?

Les restrictions contractuelles ne sauraient consister que dans des *actions* ou des *inactions*. — Les conventions ne pouvant dès lors avoir en vue que des obligations « de faire ou de ne pas faire, « de donner ou de ne pas donner quelque chose » (art. 1126 C. Nap.), les contrats porteront tour à tour des *impérations* et des *prohibitions* de donner ou de faire, et se formuleront tout naturellement tantôt par des *clauses prohibitives*, tantôt par des *dispositions impératives*, suivant le caractère de leur stipulation. Souveraines dans la sphère de leur liberté légale, les parties contractantes ne sont-elles pas libres de se *commander* à leur gré ou de se *défendre* un acte permis ? — Pourquoi le seraient-elles moins dans l'expression de leurs *défenses* et de leurs *commandements ?*

Prohibitif et *impératif*, tel est donc le caractère des *lois pri-*

même consister que dans la commission du fait défendu, ou dans la dation prohibée qui va contre et contrevient à la loi de la convention, et qu'il est logique de qualifier, pour cette raison, de *contravention positive*, par opposition à la contravention du paragraphe précédent. — L'autorité, pour assurer la force du contrat, pourra :

1° Afin de prévenir les effets ultérieurs de l'acte accompli contre la convention, ou d'obtenir la cessation du préjudice, ordonner l'annulation des conventions illicites, ou la destruction de ce qui a été fait, ou la restitution de ce qui a été donné. (Art. 1143 C. Nap.)

2° Et dans le cas où l'inexécution de la convention aura produit ses effets préjudiciables, ordonner que, comme précédemment, le débiteur contrevenant sera contraint à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par l'inexécution de ses obligations. (Art. 1142 C. Nap.)

Tels seront, suivant les cas, les différents moyens de protection et de sanction par lesquels les lois publiques pourront assurer l'efficacité et l'exécution des contrats qui ne seront pas contraires à ses dispositions.

Quant à ceux qui y dérogeraient, le législateur se protégera contre eux par un moyen bien simple : — comme ils ne peuvent, en cas de contestations, produire des effets civils que par son intervention, il n'aura qu'à se retirer d'eux, leur refuser toute existence légale, et frapper ainsi de nullité celles de leurs clauses qui outre-passeraient les limites par lui posées à la liberté des conventions. — V. ce qui est dit sous les §§ III et IV du n° 53 *infra*, de la sanction des lois dans leurs rapports avec les effets et l'exécution des contrats.

vées des conventions. — Nous dirons plus loin pourquoi leur rédaction doit rester étrangère à nos recherches.

Prohibitif, tel est celui de la *loi publique* comme règle d'action de la liberté des citoyens; il nous reste à l'apprécier maintenant comme règle directrice des fonctionnaires.

II

DES LOIS RELATIVEMENT AUX FONCTIONNAIRES. — LOIS IMPÉRATIVES

47. La société est si bien faite à l'image de l'homme que si on a pu dire de l'un : — c'est une « intelligence servie par des organes, » on peut dire de l'autre que c'est une *puissance servie par des fonctions* (n° 28, § VIII). — Les fonctions sont en effet des organes auxquels le Pouvoir gouvernemental commande par des lois avec autant d'empire que la volonté commande aux forces synergiques de l'activité.

Cet empire s'explique, on le sait, par les nécessités et les conditions de leur origine (n°s 29, § B, et 30, § B) ; elle s'explique peut-être mieux encore par la mission même du pouvoir et l'enchainement forcé de ses actes.

Avant de se diriger il faut être. — La première volonté de la société qui se forme est d'instituer ses pouvoirs politiques et de vivre. — Les premiers actes de ces pouvoirs seront donc à leur tour de constituer la vie gouvernementale par la création et l'organisation de leurs fonctions (1). — Ces différents actes, qui méritent avec plus de raison le nom d'*institutions constitutionnelles* (2) que celui de *lois constitutionnelles* qu'on leur a bien par

(1) Un decret unique et special pourrait, dans notre legislation, rassembler et reunir toutes les dispositions organisatrices des fonctions, et presenter ainsi le tableau general du personnel gouvernemental, depuis les fonctions les plus elevées jusqu'aux plus humbles, en les plaçant suivant leur importance hiérarchique et l'ordre des preséances..... Ce decret, par sa contexture, se diviserait en differents titres par departements ministeriels ou nature de service, et devrait être redigé de maniere à ce que toute création de fonctions nouvelles ou toute suppression ne pût deranger l'ordre général du classement adopté

(2) Ces actes ne sont pas des lois, mais de purs actes de puissance et de création ; si nous les maintenons neanmoins dans le cadre de notre codification sous le titre d'*institutions de droit public*, par égard pour les habi-

erreur donné, puisqu'ils ne portent en eux aucune règle d'action (1), ces actes, disons-nous, n'admettant entre les pouvoirs et leurs fonctions que des rapports d'infériorité hiérarchique de créature à créateur, les ont par suite placés dans un état de dépendance telle, qu'ils excluent toute liberté et même toute possibilité pour elles d'un droit supérieur aux lois positives.

Les seconds actes du Pouvoir, après avoir ainsi organisé ses fonctions, auront pour objet de les *diriger* vers le but qui a nécessité leur création, et de déterminer à cette fin le jeu simple ou compliqué de leur fonctionnement spécial. — Là, mais là seulement commence le rôle vraiment législatif du Pouvoir, ses prescriptions seront alors véritablement des lois, des *lois règles d'actions et de direction,* puisqu'elles *coordonneront* les mouvements de l'énergie fonctionnelle, de manière à procurer, le plus utilement possible, le concours d'efforts et de protection que réclame la sûreté publique et la satisfaction régulière et paisible des droits garantis par la constitution.

Mais *coordonner* les actes d'un agent *subordonné,* qu'est-ce à dire autre chose que lui *ordonner* ces actes par des *ordres?* — Le rapport phonétique des mots suffirait à lui seul, on le voit, pour expliquer l'empire absolu du pouvoir sur la direction des fonctionnaires, et découvrir le caractère essentiellement *impératif* des dispositions législatives qui auront à régler leur énergie.

Pas n'est besoin d'insister davantage sur ce point; voir au surplus ce qui a été dit au n° 30, § B, et résumons-nous. — A l'égard des fonctions et des *fonctions seules,* la loi procédera par des *impérations* indiquant avec précision les circonstances, les conditions de temps, de lieu, et le mode des actes qu'elle leur *commandera* dans la sphère de leurs attributions respectives, et *tout ce qui*, dès lors, *ne leur sera pas expressément par elle* ORDONNÉ, *sera pour elles implicitement* DÉFENDU.

Toujours et forcément *impératives*, les prescriptions de la loi se rédigeront donc rationnellement, quant aux fonctionnaires,

tudes reçues, nous nous expliquerons à ce sujet, plus loin, et l'on comprendra alors pourquoi leur rédaction ne saurait subir les formules rationnelles qui ne sont possibles que pour les lois règles d'action.

(1) Voir la définition qui a été donnée de la loi, p. 216.

suivant des *formules impératives*. — C'est ce qu'il fallait aussi démontrer.

III

EXISTE-T-IL DES LOIS PERMISSIVES ?

48. Tout ce que la loi n'ordonne pas aux fonctionnaires leur est défendu ; — tout ce qu'elle ne défend pas aux citoyens reste permis à leur liberté. — Où trouver la place et le sujet des LOIS PERMISSIVES ? — Peut-il même en exister ?

Nous ne nous poserions certainement pas une pareille question en présence des principes ci-dessus, si, par une méprise qu'on a peine à comprendre et contre laquelle quelques auteurs ont déjà énergiquement protesté (1), la doctrine n'avait pas accepté avec une confiance trop aveugle l'ancienne division des lois en *prohibitives, impératives* et PERMISSIVES (2).

Des lois permissives! — Peut-on bien s'expliquer l'alliance de ces deux expressions si intimement contradictoires : *lois*, c'est-à-dire règle *obligatoire*, et *permission*, c'est-à-dire *non obligatoire?* — Conçoit-on, en effet, une *obligation* qui *n'oblige pas*, qui vous laisse libre, une règle d'action qui ne règle rien ? Une aussi étrange association d'idées se rencontrerait-elle par hazard dans la pratique? A quels actes du pouvoir législatif attribuer cette qualification ? — Voyons.

Serait-ce aux dispositions qui, par exception, restreindraient la portée d'une prohibition générale, ou à celles qui, l'abrogeant en tout ou en partie, rendront ainsi *permis* des actes primitivement *défendus?* Mais, à bien réfléchir, la *permission* qui en résultera dans l'un et l'autre cas pour les citoyens, les citoyens la tiendront, remarquez-le bien, non point de la loi, mais seulement de leur propre pouvoir, de leur liberté naturelle ; — ce qui n'est pas ou ce *qui cesse d'être défendu*, n'est-il pas de plein droit et *ure proprio* toujours *permis* à leur puissance ?

Serait-ce aux dispositions qui, après avoir *ordonné* un acte

(1) Notamment MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, 3e édit., p. 107, note 2.— *Voir* Eichbach, *Introd. encyclopédique du droit*.

(2) V. la plupart des auteurs, et même quelques-unes de nos Constitutions.

aux fonctions, laisseront à leurs titulaires le soin de décider si les circonstances conditionnelles de son exécution se sont ou non réalisées ? — Mais dans ces cas exceptionnels encore, cette latitude d'appréciation ne change pas le caractère de la loi. — En effet, — si d'après cette appréciation, à laquelle en fait le législateur se rapporte, les circonstances de l'acte prescrit ne se rencontrent pas, il sera comme n'étant pas ordonné, et ne sera, dès lors, *pas même permis* (1), si, au contraire, le concours prévu des circonstances exigées se vérifie, *l'impératif* de la loi sortira alors son plein et entier effet, et n'aura jamais rien perdu de son caractère.

Sera-ce, enfin, aux dispositions qui révoqueront un commandement antérieur, aux lois *abrogatives* proprement dites ? — Mais dans ce cas, pas plus que dans le précédent, la loi ne permettra l'acte qu'elle cessera de prescrire, puisqu'à l'égard des fonctionnaires ce qui ne sera plus *ordonné cessera* de plein droit *d'être permis*.

La division ancienne doit en conséquence être rejetée ; il n'y a et il ne peut y avoir, au point de vue de leurs dispositifs, que des lois *prohibitives* et *impératives*, et voilà tout.

IV

49. Des ACTES, et rien que des ACTES ; — des actes à défendre ou à ordonner, tel est l'objet et le seul but de la législation proprement dite, tout le reste rentre dans les attributions exclusives et souveraines, soit du Pouvoir constituant, soit de la Liberté contractuelle, soit de la Science juridique. — C'est là une de ces vérités premières qu'il faudrait graver en lettres d'or aux quatre coins de l'enceinte du temple des lois, afin de prévenir les écarts du législateur et ses empiétements trop fréquents sur le domaine des Lois privées et de la Doctrine (2).

Des *actes à défendre aux citoyens :* — actes contraires ou hostiles au but social ;

(1) On peut en dire autant des lois *impératives alternatives*, c'est-à-dire ordonnant conditionnellement tel ou tel acte, suivant telle ou telle situation. — La disposition sera toujours impérative, et la fonction n'obéira qu'à son impération.

(2) V. ce qui a été déjà dit à ce sujet, pages 143 et suivante (nos 15 et 16).

Des *actes à commander aux fonctions :* — actes utiles à sa réalisation.

Toute la législation est là. — *Prohibitive* à l'égard des particuliers, *impérative* pour l'homme public, — en écartant ainsi d'un côté les obstacles et provoquant de l'autre le concours d'efforts favorables aux améliorations, elle fera pour le progrès tout ce qu'elle pouvait et tout ce qu'elle devait faire.

La difficulté sur cette double voie, il ne faut pas se le dissimuler, sera grande. — Elle consistera notamment à avoir d'abord une idée nette et précise des actes à prescrire et à prohiber, mais surtout à déterminer le point où finit le *citoyen* et où la *fonction* commence, ligne de démarcation toujours délicate, question pratique bien ardue (1), mais cependant non impossible à résoudre pour l'esprit de justice et d'analyse qui se pénétrera fortement

(1) Il est à ce sujet des situations intermédiaires où la ligne qui sépare les citoyens des fonctionnaires sera quelquefois très-difficile à discerner. — Voici, sur ce point, des indications qui feront peut-être mieux saisir notre pensée :

L'État ne pouvant exister que par le concours des forces individuelles, il s'ensuit que chacun doit, dans la mesure de son énergie, de sa capacité et de sa fortune, concourir proportionnellement au but social. — De là l'obligation, pour chacun, d'accepter les fonctions par lesquelles l'État vit, s'administre, se gouverne et se défend. — Gratuites ou rétribuées, instituées dans un intérêt public ou particulier, local ou national, quel qu'en soit le but ou l'importance, les fonctions, ainsi que les impôts, sont des charges publiques que les citoyens ne sauraient refuser sans violer le pacte fondamental et sans renoncer aux avantages qu'ils retirent de l'ordre social dont ils font partie. — Ce principe, bien compris, fournira une règle infaillible pour déterminer le caractère propre des individualités auxquelles la loi s'adressera. — En conséquence, on devra considérer comme *fonctionnaire* tout individu chargé, même accidentellement, d'un service public gratuit ; tous ceux qui, individuellement ou en masses, seront appelés par la force majeure des circonstances à suppléer à l'absence ou à l'insuffisance des agents organisés de l'autorité ; tous ceux encore qui, dans l'intérêt de l'ordre et de la justice, seront investis d'une mission spéciale. On devra donc tenir pour *fonctionnaires*, et s'adresser à eux par voie impérative, les huissiers, les experts, les arbitres, les députés, les électeurs, les tuteurs, les gardes nationaux, les jurés, les soldats, etc., etc., tout individu agissant, en un mot, autrement que comme *citoyen* et dans *son intérêt privé*, et même les contribuables qui, comme tels, concourent au service public de l'entretien du trésor national. — Il est bien entendu, cependant, que la loi ne s'adressera à eux impérativement que dans le cercle de leurs fonctions ; hors de là le citoyen commence, avec sa liberté irréductible souveraine et autonome.

des principes rationnels des droits de l'homme et des pouvoirs dans le gouvernement social (1).

La division du domaine de la législation proprement dite (n° 15), en deux grands ordres de lois,

Ordre des LOIS PROHIBITIVES, concernant exclusivement les citoyens,

Ordre des LOIS IMPÉRATIVES, concernant exclusivement les fonctionnaires,

Avec des caractères bien distinct et parfaitement appropriés à la nature des activités juridiques qu'elles sont destinées à diriger, tel est, en résumé, le résultat de cette analyse.

Ainsi étudiées dans le but et le caractère de leur *dispositif*, il nous reste à examiner les lois dans leur force obligatoire et à connaître par là leur structure générale, afin d'y conformer nos formules de rédaction.

(1) Le droit n'est une création et une concession de la loi que pour les *fonctionnaires*.

Pour les *non-fonctionnaires*, répétons le, le droit n'est et ne peut être que la *liberté naturelle*, dans les limites de la loi : ce qui reste aux citoyens de cette liberté dans ces limites constitue pour eux le domaine du droit social. — Ce droit n'est donc ni une création ni une concession de la loi, il lui est antérieur par son origine et supérieur par son principe ; — c'est plutôt la loi qui est ici une concession de la liberté naturelle de l'homme puisque c'est elle qui consent, s'impose et accepte les limites de la loi.

On ne saurait en conséquence être en ce point trop circonspect et trop soucieux des droits de la liberté naturelle ; c'est souvent faute d'en avoir nettement affirmé en théorie le principe supérieur qu'on a dans la pratique souvent méconnu ses inviolables et souveraines franchises.

CHAPITRE V

DES DIVERSES ESPÈCES DE LOIS ET DE LEUR CARACTÈRE SOUS LE RAPPORT DE LEUR SANCTION

50. Les lois seraient des préceptes inutiles si elles n'étaient pas obligatoires. — Leur autorité dépend de leurs moyens de coaction. — Ces moyens sont, pour les lois *morales*, le remords et la déconsidération publique; pour les lois *physiques*, la douleur et l'impuissance; pour les lois *positives*, les peines. — Ils constituent ce qu'on nomme la *sanction*.

51. Toute sanction implique la *punition* de l'agent qui viole la loi, et la *réparation* du préjudice que cause cette violation ; car le droit doit être rétabli sur tous les points où il a été lésé.

52. Méthode pour déterminer les moyens rationnels de la sanction des lois. — Résultats de l'application de cette méthode sur les deux ordres de lois, impératives et prohibitives.

53. I. Sanctions des lois prohibitives. — Deux sortes de prohibitions. — Tableau des infractions possibles aux lois prohibitives : — 1° Délits publics : crimes, délits, contraventions. — 2° Délits privés : délits civils et quasi-délits. — 3° Contrats illicites. — 4° Contrats lésionnaires ou irréguliers. — Moyens de sanction. — Peines corporelles, afflictives, affectant le corps, les biens ou les droits; anulation des actes, réparations civiles, etc., etc.

54. II. Sanctions des lois impératives. — Tableau des infractions aux lois impératives; moyens de sanctions. — Peines ordinaires et disciplinaires ; annulation d'actes, prise à partie, réparations civiles.

55. 56. Résumé. — Sanctions spéciales des lois dites constitutionnelles.

57. Division et classement des lois sous le rapport du caractère de leur dispositif et de leur sanction.

50. On n'aurait de la loi qu'une notion incomplète, si après l'avoir considérée dans son principe, sa nature, son caractère et sa fin, elle n'était pas envisagée sous sa forme réelle, dans sa structure générale, et par conséquent dans sa force extérieure de coercition.

Impération ou prohibition, la partie essentielle et vraiment constitutive d'une loi est celle dont nous nous sommes occupé

dans le chapitre précédent, et que l'on désigne sous le nom de *précepte* ou celui plus pratique de *dispositif*.

La puissance morale, dont il est ou doit être toujours la manifestation, suffirait bien à elle seule à en assurer l'efficacité, si l'homme ne méconnaissait trop souvent les inspirations de sa propre sagesse. — Mais la passion parle-t-elle à son cœur que la loi inécoutée n'est plus qu'un verbe inutile ; *verba* et *voces* ; — la société exposée réclame une protection plus énergique.

Il a donc fallu armer le *précepte* d'une garde, rendre son prescrit réellement obligatoire, et opposer coups pour coups aux passions nuisibles une réaction prépondérante à leurs dangereuses incitations.

L'ordre logique des idées nous conduit ainsi à traiter de la force exécutoire des lois, et nous oblige à examiner en quoi elle doit consister et comment elle aura à se manifester dans leurs formules, à la suite de leur dispositif.

Quelques explications préliminaires sont indispensables sur ce point.

A remonter à l'origine supérieure de l'autorité effective des lois, *sensu lato*, on découvre d'abord la *Raison*, ce juge autonome dont les décisions puisent leur force coercitive à la fois, *en nous* et *hors de nous*.

En nous, par le remords, cet infatigable tourmenteur des consciences coupables ;

Hors de nous, par le mépris public qui voue à l'infamie tout agent de l'injustice ; — *hors de nous* encore, c'est la nature. Ne frappe-t-elle pas de douleur, d'impuissance, et quelquefois de mort, les excès que nos instincts et l'expérience condamnent (n° 30, § A).

Il en est de même de *l'Autorité positive*, elle a pourvu à l'efficacité de ses prescriptions par des coercitions extérieures qui en assurent l'exécution.

Ces moyens de contrainte qui réalisent ainsi la force obligatoire des lois morales, naturelles et sociales, c'est que la science a nommé leurs SANCTIONS.

51. SANCTION vient de *sanciri*, *sancior*, rendre saint et sacré.— Le sens qui s'attache par suite à cette expression indique une

chose qu'on ne peut violer impunément. — *Impunément!* Si on bornait à cette idée la portée des sanctions des lois positives, on n'en comprendrait qu'à demi la justice et l'utilité.

Violer la loi, c'est se placer en dehors des limites qu'elle a tracées (V. p. 194), — c'est se mettre *hors le droit.* A ce point il n'y a plus, il ne peut plus même y avoir qu'excès et impuissance; l'individu perd tout appui, il tombe, *délinquit*, il tombe sous les coups de la vindicte publique, qui, réagissant alors sans merci pour rétablir l'ordre troublé, frappe le délinquant d'une *peine* qui puisse le faire se repentir, *illum pœnitere*, de son *delit* et en prévenir l'imitation et la récidive.

La société est satisfaite. — Ce n'est pas tout. — Les intérêts privés réclament encore, ici contre le préjudice causé par le délit, là, contre les effets éventuels de l'acte interdit; il importe que la loi assure partout le rétablissement des droits (1) dont elle a garanti l'inviolabilité; et voilà pourquoi il ne suffit pas que la violation des lois soit *punie* dans son auteur, il faut qu'elle soit surtout *réparée* dans la victime.

Punition et *Réparation :* — telles sont les idées élémentaires que porte en soi et qui supportent l'idée synthétique du pouvoir sanctionnateur. — Toutes les théories sont d'accord sur ces deux points, on ne discute plus que sur les moyens pratiques d'en procurer l'application (2)

Sans entrer à ce sujet dans l'étude des difficultés qu'ont fait naître les intéressantes et graves questions qui concernent l'*amendement* des condamnés, l'*exemplarité* et la *nature* des châtiments (3), constatons qu'il importe au *but juridique* des sanctions que le législateur *proportionne* le plus possible la *gravité* et le *mode des peines* à la *criminalité* des infractions, et concilie, dans une juste mesure, l'*action répressive* et l'*action réparatrice* des lois avec l'importance des droits que leurs dispositions protégent.

Ces principes rappelés, nous allons indiquer, fort en bref,

(1) Voir, sur le rétablissement de l'état du droit comme but des peines, Arhens, *Cours de droit naturel*, p. 348.

(2, 3) V. Arhens, *loc. cit.*; — Rossi, *Éléments de droit pénal*; — Ortolan. *Droit criminel.*

quelles seront, à cet égard, les conditions générales des principaux *modes de coercitions*, qui assureront le mieux la puissance exécutive des lois.

52. Pour déterminer avec précision les sanctions les plus rationnelles (1) que chaque disposition de loi comporte, le procédé le plus sûr sera, d'après ce qui vient d'être dit, de les proportionner à l'intensité de l'énergie volontaire qui produit les infractions, ainsi qu'à la gravité des *effets directs* ou *indirects* que leur accomplissement entraîne (2).

Nous nous sommes tour à tour placé à ces différents points de vue, et voici quels ont été les résultats de cette méthode d'appréciation appliquée aux deux grands ordres de lois, dont nous avons constaté l'existence et le caractère.

I

DES LOIS PROHIBITIVES ET DE LEURSS SANCTIONS

53. Suivant l'intérêt général ou particulier, qui se trouve engagé sous leur protection, les lois prohibitives doivent d'abord se distribuer en deux classes, savoir :

Les prohibitions *absolues* ou d'ordre public;

Les prohibitions *relatives* ou d'ordre privé,

Et les actes (3) qu'elles prévoient peuvent à leur tour se distinguer, d'après les *effets directs* ou *indirects* de leur commission :

(1) Une sanction rationnelle consiste à être si bien appropriée à la nature de l'infraction qu'elle a pour but de prevenir et de punir, qu'aucun autre ne puisse mieux assurer la soumission à la disposition qu'elle concerne.

(2) Toute infraction s'accomplissant par un *fait* soit actif, soit négatif, mais toujours déterminé par la volonté, la sanction devra répondre au *fait* par un *fait opposé*, la *réparation*, — à l'*intention criminelle* par une *intention répressive*, — l'action publique, — qui se produit dans l'application d'une peine et dans l'infamie qui en est la conséquence.

(3) L'infraction à une loi qui défend un acte ne peut evidemment avoir lieu que par un acte; toutefois, comme les lois publiques sanctionnent les lois privées des conventions (V. p. 226, note 3), et défendent à cet effet de se refuser à leur execution, il suit que la violation de la loi prohibitive peut, dans ce cas, s'accomplir par une inaction ou omission de l'acte dont le contrat impose l'obligation; mais on peut dire ici de cette inaction, avec la maxime, QUI NON FACIT *quod facere debet, videtur* FACERE *adversus eas quæ non facit.* (*De Reg. J.*)

A. — En *actes ayant par eux-mêmes des effets immédiats et directs* qui, tels que les vols, un coup de poignard, la diffamation, portent par eux-mêmes *directement* une lésion de droit, causent un préjudice matériel ou moral et que l'on désigne communément par la qualification de *crimes, délits, contraventions, délits civils* et *quasi-délits*, suivant la gravité du fait ou la perversité de l'intention ;

B. — En *actes n'ayant par eux-mêmes que des effets indirects*, c'est-à-dire nè pouvant réaliser en dernière analyse leurs *effets civils* que par le concours *médiat* de la loi, ordonnant à l'autorité publique d'en protéger la force obligatoire et d'en assurer l'exécution forcée; nous voulons parler des *lois privées des citoyens* (1), tels que les testaments, les donations, les contrats, etc., les *quasi-contrats* et autres actes privés ou publics.

Ce qui, en tenant compte de l'intention qui les produit, donne la série suivante des *moyens possibles d'infractions* aux lois prohibitives :

a) — Pour **les actes à effets directs :**

1° *Défendus d'une manière absolue en vue de l'intérêt général*, leur commission volontaire ou involontaire (2) constituera ces faits positifs que l'on désigne par l'expression générale de *délits publics* (3) comprenant les crimes, les délits aussi bien que les contraventions;

2° *Défendus d'une manière relative en vue de l'intérêt privé*, leur commission volontaire ou involontaire constitue à son tour une classe particulière de méfaits, aux-

(1) Nous entendons, par cette expression, tout acte émané de la volonté privée susceptible de recevoir des effets civils ; ainsi le testament est la loi du testateur pour les héritiers qui l'acceptent, la donation celle du donateur et du donataire qui s'y soumet, etc., etc. nous l'avons déja dit. V. note 1, p. 226.

(2) La commission involontaire des actes prohibés se rencontre dans les délits d'imprudence, et ces contraventions pour lesquelles l'intention n'est pas un élément constitutif, et qui sont punissables nonobstant la bonne foi de l'agent.

(3) Cette expresssion n'a point ici la portée qui s'attachait à Rome à celle de *delicta publica* ; elle indique seulement les infractions qui, touchant plus à l'intérêt public qu'à l'intérêt privé, doivent être poursuivis d'office par le ministère public.

naires (1) et par des *quasi-contrats* entachés de mauvaise foi (2).

Si nous recherchons maintenant les modes rationnels de *punition* et de *réparation*, dont chacun de ces moyens d'infraction est susceptible, nous aurons le tableau des sanctions que comportent les diverses dispositions des lois prohibitives, ainsi :

I. — Les sanctions des lois prohibitives concernant les *délits publics* devront consister, d'après les principes indiqués sous le n° 51.

1° En une *peine* (3) dont le mal proportionné à la gravité de l'acte et à la perversité de l'agent l'emporte sur les profits du délit, de manière à en prévenir la récidive ou l'imitation, et à *satisfaire l'ordre public*.

2° En une *réparation* équivalente au préjudice souffert ou au gain manqué *(damnum emergens* et *lucrum cessans)*, de manière à *satisfaire les droits lésés*.

L'une sera infligée sur la poursuite d'office des magistrats auxquels aura été confiée la vindicte publique, l'autre sur la demande en justice des personnes dont les droits ont été violés.

II. — Les sanctions des lois prohibitives concernant les *délits privés* (4), les *délits civils* et les *quasi-délits* se réaliseront par les mêmes moyens, avec cette différence :

1° Que pour les *délits privés*, prévus par les lois pénales, l'application des peines sera *subordonnée à la plainte des*

(1) Il ne faut pas confondre les *actes lésionnaires* avec les *actes frauduleux*. — L'acte lésionnaire est celui qui, bien que réunissant les conditions de formes requises pour sa validité, est de nature à entraîner une lésion au préjudice de son auteur ou de l'un des contractants ; l'acte frauduleux est celui par lequel un débiteur porte atteinte au droit de ses créanciers ou des tiers.

(2) Les articles 1378 et suivants du Code Napoléon semblent prévoir les cas de quasi-contrats entachés de mauvaise foi.

(3) Le Code pénal français distingue les peines en peines afflictives et infamantes, ou infamantes seulement, en peines correctionnelles et peines de simple police (art. 1 et 2 C. pén.). La doctrine les divise en peines frappant le coupable dans son corps, dans ses droits, dans ses biens. — Voir, sur la théorie des peines, Rossi, *Éléments de droit pénal*, et Ortolan, *Droit criminel*.

(4) Sur la différence entre les délits *privés* et les délits *civils*, voir notes 1 des pages 221 et 239.

parties lésées. — Le législateur conséquent, avec la protection qu'il accorde, doit, en effet, laisser juges de l'opportunité d'une poursuite ceux qu'elle intéresse le plus, lorsqu'elle pourrait surtout n'être pas sans danger pour leur honneur et leur considération.

2° Et quant aux *délits civils* et aux *quasi-délits* (non prévus par la loi pénale), qu'ils ne pourront jamais donner lieu qu'à des réparations ou à des restitutions civiles plus ou moins rigoureuses, suivant que leurs auteurs auront ou non agi avec *intention de nuire*, ou à des déchéances de droits à des expulsions des lieux, au rétablissement des lieux ou des choses, etc.

La vindicte publique n'a droit que sur l'intention criminelle qui viole les *droits publics* de l'ordre social, et il n'y a ici qu'une lésion de *droits privés ;* la loi ne saurait donc, sans confondre avec la précédente cette dernière catégorie de faits, diriger contre eux l'action publique ; toutefois il est à ce sujet une nuance dont elle devra bien tenir compte pour y approprier ses moyens de sanction.

Ainsi, — la lésion des droits est-elle le résultat d'un acte illicite, accompli avec une intention méchante? — *Malitiis non est indulgendum !* — A tout dommage il faut un dédommagement, à toute malice une peine. — Et c'est ce que notre législation a parfaitement admis, lorsqu'elle condamne, en certain cas, l'auteur d'un *délit civil* à le réparer, en y ajoutant comme *peine civile* l'exécution de la condamnation par la voie *de la contrainte par corps* (1).

(1) La réparation du préjudice soit matériel, soit moral, causé par un délit, se résout en droit français en une indemnité pécuniaire, sauf en outre, s'il y a lieu, la restitution de l'objet qui a fait la matière du délit. — Les condamnations qui accordent de pareilles indemnités sont, quel qu'en soit le montant, exécutoires par voie de contrainte par corps contre l'auteur et les complices du délit, lorsqu'elles sont prononcées à raison d'un *fait* incriminé par la loi pénale (art. 52 et 469 C. pén.). Comparez, loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps (art. 33 à 41), loi du 13 décembre 1848 sur la contrainte par corps et loi du 27 juillet 1867. — Quant aux condamnations prononcées à raison d'un *délit civil* qui n'est pas en même temps un *délit de droit criminel*, elles n'étaient avant la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli la contrainte par corps, exécutoires par cette voie qu'autant que le juge

La lésion de droit n'est-elle simplement que le résultat d'une négligence involontaire (1), d'une omission, d'une erreur, d'un défaut d'attention et d'intention ? — Un préjudice sans perversité veut bien toujours un dédommagement pour celui qui a souffert, le rétablissement des droits et des choses dans leur premier état, mais pas davantage.

L'exigibilité des réparations et des restitutions civiles, par la voie de la contrainte par corps, distinguera donc très-logiquement et très-équitablement la sanction des lois répressives des délits civils de celles qui ont simplement pour objet la réparation des quasi-délits (2).

III. — La sanction des lois prohibitives, *absolues*, concernant les *actes à effets indirects*, se déduit non moins logiquement de la nature même des choses. — Le moyen le plus sûr d'en empêcher la violation ne sera-t-il pas d'abord de les rendre *impossibles ?* — Or, les actes dont s'agit ne pouvant, lorsqu'on en conteste l'exécution, avoir une existence légale et produire leurs effets que par l'appui et le concours de la loi (§ B ci-dessus), la loi n'aura qu'à se retirer de ceux qu'elle proscrit ou qui violent ses dispositions pour les *annuler*, les frapper de mort ou plutôt d'inexistence. — Privés de force exécutoire, ils sont alors comme s'ils n'avaient jamais été (3), nuls et de nul effet, — et cela est

l'avait autorisée, soit en vertu de dispositions spéciales de la loi, soit par application de l'article 126, nº 1, du Code de procédure. (V. l'article 2059 et suivants du Code Napoléon, pour les faits à raison desquels la contrainte par corps peut être ordonnée.) — La différence venait de ce que l'intention de nuire ne se présume pas dans les délits civils ; elle doit être constatée par le juge. (*Cours de droit civil* d'après Zachariœ, t. III, 3e édit., 1856, p. 542 et 543, § 445, par MM. Aubry et Rau.) La loi précitée du 22 juillet 1867 en abolissant d'une manière générale la contrainte par corps a supprimé *en fait* la seule chose qui en matière de sanctions permit de distinguer la pénalité civile des *délits civils* de celle des *quasi-délits ;* — mais en science législative ce mode rigoureux d'exécution doit être maintenu et nous le maintenons dans nos formules de rédaction.

(1) On n'est responsable du dommage occasionné par quelque omission ou négligence qu'autant qu'une disposition de la loi ou d'un contrat impose l'obligation d'accomplir le fait omis. — V. note 3, p. 226, et note 1, p. 232.

(2) Au sujet de la réparation des délits civils et des quasi-délits résultant de l'inexécution des conventions, V. notre note 3, p. 226.

(3) Il ne faut pas confondre avec les actes *nuls* les actes *inexistants* ou non avenus. « L'acte qui ne réunit pas les éléments de fait que supposent sa

logique : *Minus quam perfecta lex est quæ vetat aliquid fieri et si factum sit non rescindit.*

C'est ainsi que le législateur pourra sanctionner, indirectement il est vrai, mais très-efficacement, par des *nullités radicales et absolues*, ses prohibitions *absolues* et d'ordre public.

IV. — Quant aux sanctions des lois concernant les actes à *effets indirects*, défendus seulement d'une manière *relative*, — le législateur devra appliquer le même procédé. — Toutefois, comme ces actes ne sont pas, ainsi que les précédents, impossibles et illicites en soi, qu'ils ne sont interdits que dans l'*intérêt des droits privés*, la loi ne devra leur refuser sa protection et se retirer d'eux que si celui en faveur de qui la prohibition est édictée vient réclamer contre les actes accomplis en lésion de ses

« nature et son objet, disent MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (t. 1, p. 111), et « en l'absencee desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'exis- « tence, doit être considéré non pas seulement comme *nul*, mais comme *non* « *avenu* ; il en est de même de l'acte qui n'a pas été accompagné des condi- « tions et des solennités indispensables à son existence, d'après la lettre ou « l'esprit du droit positif. — L'inefficacité de pareils actes est indépendante « de toute déclaration de l'autorité judiciaire ; elle ne se couvre ni par la « confirmation ni par la prescription. — Il appartient à tout juge de le « reconnaître même d'office.

« Suivant la nature des motifs sur lesquels elles reposent, les nullités sont « d'*ordre public* ou d'*intérêt privé* ; elles sont *absolues* ou *relatives*, selon « qu'elles peuvent être proposées par tout intéressé ou par certaines personnes « seulement. »

La théorie très-incomplète de notre législation en matière de nullité des actes illégaux a laissé sur ce point un champ trop large à la doctrine. — On a trouvé peu sage, remarque à ce sujet M. Oudot (*Philosophie du droit*), le conseil d'Ulpien : *Minus quam perfecta lex est quæ vetat aliquid fieri et si factum sit non rescindet.* — Voici quelles sont sur ce point les règles consacrées par la jurisprudence ; elles se résument comme il suit :

Un acte est nul

1° Lorsque la loi le déclare expressément tel ;

2° Lorsqu'il manque des conditions légales *essentielles* à son existence ;

3° Lorsqu'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

En dehors de ces cas le fait seul qu'un acte viole la loi prohibitive ou impérative ne suffit pas, par lui-même, pour entraîner sa nullité, — cet acte eut-il même contrevenu à une disposition de loi à formule : *nul ne peut* qui semble cependant impliquer l'impuissance de l'agent à faire un tel acte ; car, en l'état de la rédaction vicieuse de la loi, n'est plus vraie cette règle de Dumoulin : *Negativa preposita verbo potest tollet potentiam juris et facti.* — Notre système aura pour effet de la remettre en honneur.

droits. — Dans ce cas et dans ce cas seulement, sur la constatation de leur invalidité, elle déclare ces actes *nuls* et de *nul effet* par l'organe des magistrats chargés de les apprécier.

Et c'est encore ainsi que par des *nullités*, mais des *nullités relatives*, le législateur pourra sanctionner non moins efficacement ses prohibitions *relatives* ou d'*intérêt particulier*.

II

DES LOIS IMPÉRATIVES ET DE LEURS SANCTIONS

54. Dans l'ordre des lois impératives se présentent aussi des infractions diverses, auxquelles la pratique législative devra également répondre par des sanctions efficaces et appropriées à leur caractère.

Ces infractions peuvent d'abord, comme dans le paragraphe précédent, se distribuer en quatre classes distinctes, d'après la *nature* et les *effets directs* ou *indirects* de leurs moyens de production. — Mais il n'y a pas de même ici à distinguer entre les actes prescrits dans l'intérêt public et ceux commandés dans un intérêt plus secondaire, puisque les *impérations* de la loi, quels que soient leur but et leur importance, sont toutes essentiellement, le mot le dit, d'*ordre public*, et constituent pour les fonctionnaires des devoirs également impérieux, *absolus* et obligatoires (p. 198), à partir de leur promulgation (1). — Mais il y aura du moins à tenir compte de cette particularité que leur violation peut ici résulter soit de l'*inaction* de l'agent, — par l'omission ou le refus de faire ce qui lui était ordonné, — soit

(1) La série des actes de la vie fonctionnelle étant strictement déterminée par des lois impératives, et les fonctions ne pouvant comme telles légalement agir qu'en vertu des impérations de la loi, il suit que ces lois sont pour elles particulièrement obligatoires à partir de leur promulgation, quelle que soit la date des faits à l'occasion desquels elles auront à procéder. C'est là le principe par lequel s'expliquent les arrêts qui décident que les lois de compétence et d'instruction et celles qui modifient l'organisation des tribunaux ou règlent l'autorité de leur décision, toutes lois qui pour nous rentrent dans l'ordre des lois impératives, saisissent les fonctions à partir de leur promulgation, même à l'égard des faits commis antérieurement. — Cass. 24 juin 1813. B. 136. — 24 octobre 1819. B. 10. — 10 mai 1822. B. 72. — 6 octobre 1837. B. 301.

d'une *action autre* ou *contraire* de celle qui rentrait dans les devoirs de ses fonctions.

En déterminant ensuite, pour chacune d'elles, les *punitions* et les *réparations* qui peuvent le mieux et le plus rationnellement en prévenir les *effets* et le *retour*, on aura le tableau suivant des sanctions que comportent les lois impératives.

Actes à effet directs ; — par omission.

I. — Violation d'une disposition impérative par une *omission* ayant un *effet immédiat et direct*, telle que le refus ou l'oubli d'arrêter un criminel, de prendre les mesures prescrites pour empêcher sa fuite ou son évasion, etc., etc.

1° Si cette *omission* est *volontaire* elle constituera, suivant les cas, un délit particulier de forfaiture, de connivence, de complicité ou « de favorisation » comme disent les Allemands, et sera passible de *peines* ordinaires et disciplinaires plus ou moins graves.

2° Si elle est *involontaire*, le fonctionnaire qui, par oubli, négligence ou imprudence, a ainsi manqué à ses devoirs, devra être frappé de peines disciplinaires ou révoqué, s'il y a lieu, comme incapable de remplir ses fonctions.

Et si cette omission a occasionné un *préjudice*, le fonctionnaire en devra, dans tous les cas, *réparation*.

Actes à effet indirects ; — par omission.

II. — Violation d'une loi impérative par une *omission* n'ayant par elle-même qu'un *effet indirect*, telle que l'omission d'un acte indispensable à l'enchaînement d'une procédure ou l'omission d'une formalité requise pour la validité de certains actes (procès-verbaux, testaments, contrats, exploits, jugements, actes de l'état civil, etc., etc.).

1° Quant aux ACTES, — cette omission devra, suivant les cas, entraîner leur *nullité relative* ou *absolue*, ou celle de la procédure, dont leur existence ou leur régularité était une condition essentielle (n° 53, III et IV, et § IV, p. 248).

2° Et quant aux FONCTIONNAIRES, — elle constituera :

a) — Si elle est *volontaire* et s'ils ont agi de mauvaise foi,

une *faute* passible de *peines* ordinaires ou disciplinaires plus ou moins graves, selon la gravité et la conséquence de ses résultats ;

b) — Si elle est *involontaire*, par suite d'ignorance, d'erreur ou d'oubli, ce sera une *faute* légère qui devra donner lieu cependant à des observations hiérarchiques, quelquefois même à des disgrâces ou à une révocation pour insuffisance ou incapacité du titulaire.

Dans l'un et l'autre cas, la *réparation du préjudice causé* par l'omission se réalisera soit par la rectification, la réformation ou l'annulation, dans l'intérêt de la loi ou des particuliers, des actes ou des procédures irrégulières, soit par la condamnation des fonctionnaires responsables au payement des frais des procédures annulées ou à recommencer (art. 415 C. d'inst. crim.), ou à des dommages-intérêts au profit des tiers intéressés. Et la loi pourra même, en cas de dol, de fraude et d'abus, en autoriser la demande par la voie de la *prise à partie* et l'exécution au moyen de la *contrainte par corps*.

Actes à effet direct ; — par commission.

III. — Violation d'une loi impérative par une *action différente* ou *contraire* de celle qui rentrait dans les devoirs fonctionnels et ayant par elle-même des *effets immédiats et directs*, — telle que la *commission* d'actes qui n'étaient pas ordonnés ou qui étaient ordonnés dans des conditions ou des circonstances différentes (actes arbitraires, excès de pouvoir), ou qui même étaient expressément défendus, le fonctionnaire étant lui-même chargé de les prévenir et réprimer.

1° Ces actions, si elles sont *volontaires* et entachées d'*intention criminelle* ou de mauvaise foi, constitueront des crimes, des délits ou des contraventions passibles de *peines ordinaires* plus ou moins graves ;

2° Si elles sont *involontaires*, en cas, par exemple, d'ignorance ou de folie, ou volontaires, mais sans intention de nuire et sans mauvaise foi, elles entraîneront des *peines disciplinaires* et même la révocation, s'il était par là constaté que le fonctionnaire est incapable de continuer ses fonctions.

Dans tous les cas, la *réparation* du préjudice causé donnera lieu à des dommages-intérêts ; et la loi pourra, lorsqu'il y aura eu dol, fraude ou abus du ministère ou forfaiture, en autoriser la demande par la voie de la *prise à partie* et l'exécution au moyen de la *contrainte par corps*.

Actes à effet indirects ; — par commission.

IV. — Violation d'une loi impérative par des *actes* également *différents* ou *contraires* de ceux qui constituent les devoirs fonctionnels, mais n'ayant par eux-mêmes que des *effets indirects*, tels que l'accomplissement ou la passation d'un acte *non commandé*, ou d'une formalité non prescrite dans cet acte, ou accomplis dans des circonstances ou des conditions autres que celles de la loi, ou encore l'exécution de la loi par d'autres moyens que ceux indiqués par elle, ou l'application erronée de ses dispositions, etc., etc.

1° Quant aux ACTES ainsi accomplis *en dehors des conditions de la loi*, pas de difficulté ; — la loi ne saurait en reconnaître la validité. — Elle se retirera d'eux, ainsi qu'il est dit aux §§ III et IV du n° 53, et leur refusera tout effet juridique, en ordonnant aux magistrats chargés de les apprécier d'en prononcer la rectification ou l'annulation, en tout ou en partie, dans l'intérêt de la loi ou des particuliers, — *non est major defectus, quam defectus potestatis*.

2° Et quant aux FONCTIONNAIRES, il faut distinguer :

a) — S'ils ont agi de *bonne foi*, par erreur ou ignorance, les circonstances pourront justifier soit de simples observations hiérarchiques, pour les ramener à la stricte observation des lois, soit des peines disciplinaires, soit la révocation pour *incapacité*.

b) — Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'ils ont agi *volontairement*, de *mauvaise foi*, par dol, fraude ou abus de ministère, leur coupable excès de pouvoir et leur arbitraire seront passibles de *peines* ordinaires ou disciplinaires plus ou moins graves, suivant la gravité des violations.

Dans tous les cas, la *réparation* du dommage causé donnera

lieu soit à la réformation ou à l'annulation des actes ou des procédures irrégulières, soit à la condamnation du fonctionnaire, au payement des frais frustatoires ou de ceux des actes ou des procédures annulées ou à recommencer, ainsi qu'à des dommages-intérêts au profit des tiers intéressés, lesquels pourraient agir contre le fonctionnaire responsable, par la voie extraordinaire de *la prise à partie*, s'il y avait eu dol, fraude ou abus de ministère, sans préjudice de *la contrainte par corps*, qui pourrait en certain cas être prononcée.

55. On voit par ce rapide exposé que les moyens de sanction, par lesquels les lois peuvent rationnellement assurer leur force obligatoire, se résument tous :

1° en des peines :	1° personnelles et *directes*, atteignant l'auteur des infractions à *effets directs*, dans son corps, dans ses droits ou ses biens. — Peines ordinaires ou disciplinaires, dont l'application fait l'objet des lois dites *lois pénales*. 2° *indirectes*, atteignant les infractions à *effets indirects* par la *nullité* relative ou absolue des actes destinés à en effectuer le profit. — Leur application fait l'objet des lois dites *lois civiles et lois de procédure*.
2° en des réparations :	1° soit par le rétablissement réel des droits violés, restitution, réparations, rétablissement des lieux, déchéances de droits, etc.. etc. 2° soit par équivalent ou dommages-intérêts, calculés d'après le préjudice causé, avec ou sans exécution, par voie de la contrainte par corps.— Leur application fait l'objet des lois *civiles en forme de lois pénales*.

Telle est la théorie rationnelle en matière de lois positives proprement dites, de lois règles d'action. — Elle n'a pas été, il faut le reconnaître, toujours bien exactement mise en pratique par notre législation, aussi nos Codes abondent-ils en dispositions imparfaites et en prescriptions sans autorité.

III

56. Quant aux *institutions constitutionnelles*, que l'on a bien à tort gratifiées du nom de *lois* (n° 47), et qui, déterminant le but social, en ont exclusivement confié la réalisation aux grands Pouvoirs de l'État ; — comme elles ne peuvent être violées que par les lois ou les actes de ceux-là même qui sont chargés du dé-

veloppement des principes constitutionnels, — leurs moyens de sanctions ont varié suivant les constitutions qui ont régi la France.

Toutefois on peut reconnaître que depuis le système brutal de l'insurrection, proclamé en 1793 (1) comme *le plus saint des devoirs*, jusqu'à la déclaration pacifique du peuple appelé à se prononcer dans ses comices sur les actes du gouvernement ou l'exécution du mandat législatif de ses députés, on doit, dis-je, reconnaître que quel qu'en soit le mode, les sanctions des *institutions constitutionnelles* ne se peuvent, en dernière analyse, concevoir comme efficaces que par l'intervention directe de la puissance de qui relèvent tous les pouvoirs, LA NATION; — et l'on voit que ces institutions différant ainsi *toto cœlo*, sous ce rapport comme sous tous les autres, des LOIS proprement dites, des lois règles d'action, leur rédaction ne saurait, nous l'avons déjà fait remarquer, comporter les mêmes règles (n° 47).

(1) Constitution du 24 juin 1793. « Art. 5. Quand le gouvernement viole les « droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque partie du « peuple le plus sacré des droits, le plus saint des devoirs. » — Les Constitutions qui suivirent n'adoptèrent pas toutes un aussi terrible moyen de sanction. On peut cependant reprocher à quelques-unes d'elles d'en avoir admis le principe, malgré le soin que l'on avait pris de le dissimuler sous des formules pacifiques, il est vrai, mais néanmoins très-dangereuses. Ainsi la Constitution de l'an III porte, dans son article 377, « que le peuple français « remet le dépôt de la Constitution à la fidélité du Corps législatif, du « Directoire exécutif, des administrateurs et des juges ; à la vigilance des « pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, « au *courage de tous les Français.* » — La Charte de 1830 (art. 36) et la Constitution de 1848 (art. 110) se confièrent également au *patriotisme* et au *courage de la garde nationale* et *de tous les citoyens.* — C'était toujours, en d'autres termes, un appel à la force brutale de l'insurrection. — L'auteur de la Constitution de 1852 adopta un autre système : — distinguant entre les Pouvoirs qui se trouvaient en position de la violer, il la protégea :

1° Contre les entreprises du *Pouvoir législatif*, en chargeant le Sénat d'annuler les *lois inconstitutionnelles*, et de s'opposer à leur promulgation.

2° Contre le chef du *Pouvoir exécutif* en réservant au peuple, auquel il a toujours droit de faire appel (art. 5), l'approbation des modifications de la Constitution (art. 32) et la ratification des actes par lesquels l'exécution en aurait été suspendue et en donnant au Sénat le droit d'annuler ceux des actes du pouvoir exécutif qui seraient inconstitutionnels.

Quoiqu'il en soit, ce à quoi on songe d'ordinaire le moins en faisant des constitutions, c'est d'en organiser les sanctions, c'est-à-dire, les moyens extérieurs et légaux d'en empêcher ou punir la violation.

57. Ajoutons enfin, pour revenir à la terminologie des divisions usuelles, que ces dernières lois peuvent, au double point de vue de leur *dispositif* et de leurs *sanctions*, se distribuer en deux ordres, dans sept catégories, de la manière suivante :

1° Lois prohibitives	1° à sanctions (*indirectes sur les actes.*)	de nullité absolue.	Lois *civiles* d'intérêt général.	Lois civiles.
		de nullité relative.	Lois *civiles* d'intérêt privé.	
	2° à sanctions (*mixtes.*)	réparatives.	Lois *civiles* en formes *pénales.*	
	3° à sanctions (*directes sur les agents.*)	pénales sur plainte.	Lois *pénales* d'intérêt privé.	Lois pénales.
		pénales d'office.	Lois *pénales* d'intérêt génér.	
2° Lois impératives	4° à sanctions (*directes sur les agents.*)	pénales des fonctionnaires.	Lois *pénales* et *disciplinaires.*	
	5° à sanctions (*indirectes sur les actes.*)	de nullité d'actes ou de procédures.	Lois de *procédure.*	Lois de procédure.

et se former ainsi en trois grands corps de lois :

1° Corps des lois civiles ;

2° Corps des lois pénales ;

3° Et corps des lois de procédure.

Cette classification préalable se justifiera mieux plus loin.

CHAPITRE VI

RÉSUMÉ DES PRINCIPES ET TRANSITION

58. Utilité d'un résumé de principes comme transition à un ordre d'idées plus pratiques.

59. Notre système est assis sur une base inébranlable : — la nature de l'homme, de la société et des lois.

60. De la nature des lois se déduit leur distribution en différentes catégories. — Triple division de lois en lois civiles, lois de procédure et lois pénales.

61. La nature des rapports que les lois sont appelées à régir confirme et justifie cette division. — Trois sortes de rapports possibles dans l'état social, rapports des citoyens à citoyens ; rapports des citoyens à fonctionnaires, et réciproquement ; rapports des citoyens et des fonctionnaires avec l'être moral la société, l'ordre public.

62. Il vaut mieux que les lois soient exécutées et respectées parce qu'elles sont utiles et justes que parce qu'elles sont terribles. — Il est donc logique d'exiger que les lois soient rédigées de manière à ce qu'on n'en puisse ignorer ni le sens, ni la portée, ni la sagesse. — Ce qui est possible par la rédaction des lois suivant des formules rationnelles et la promulgation des motifs qui les ont inspirées.

63. Et nous sommes ainsi amenés à traiter de l'*exposé des motifs* des lois, des *définitions légales* et des *formules rationnelles* suivant lesquelles chaque disposition législative devra se rédiger.

58. Arrivée à ce point de notre démonstration, la pensée éprouve comme un besoin de se reprendre aux principes, de mesurer l'espace parcouru, de viser à nouveau la fin qu'elle se propose, afin de ne pas s'égarer dans la recherche des moyens.

Comme trait d'union entre les parties divisées de cette étude, qu'il nous soit donc permis de relier, par un résumé rapide, les points culminants des propositions précédentes ; de grouper, dans un champ plus resserré, les principes et leurs corollaires, et de mettre ainsi mieux en relief le syllogisme inaperçu qui doit en être la synthèse.

Cet examen rétrospectif aura d'ailleurs cet avantage de nous révéler ce qu'il nous reste à parcourir du cercle logique que nous nous sommes tracé, et de nous servir de transition pour entrer dans un courant d'idées plus pratiques.

59. Un système ne peut être réellement puissant qu'à la condition d'être fortement assis sur des bases inébranlables. — Le nôtre, à cet égard, ne laisse rien à désirer; — la conscience même du droit est sa pierre angulaire, et se fonde de déductions en déductions :

1° Sur la *nature de l'homme*. — Intelligente, libre et sociable, l'activité individuelle est le principe et la fin des lois. — La *Liberté*, élément initial d'action et de réaction excité par les *Passions*, causes de déréglements, enfin ramené par l'autorité régulatrice de la *Raison*, *consent* le *droit* et pratique la *justice*. — Organisme admirable, forme sublime sur laquelle la société a modelé ses États;

2° Sur la *nature de la société*. — Constituée par la réunion de deux réalités juridiques, la *liberté des citoyens* et la *dépendance des fonctions*, l'*Autorité sociale* forme avec elle comme une troisième puissance, dont la vie complexe réalise le développement magnifique des droits et des devoirs des deux autres, par le progrès matériel et moral de chacune de nos facultés ;

3° Sur la *nature des lois*. — *Règles coercitives* d'action formulées par l'autorité positive qui *défend* aux citoyens les actes contraires, *commande* aux fonctions les actes utiles à l'accomplissement du but social, et organise ainsi l'ordre qui fait la force, la force qui protège l'exercice du droit.

Ce sont là, il ne faut pas l'oublier, les idées premières et fécondes sur lesquelles porte tout notre système ; elles tiennent en germe les moyens techniques d'application. — En voici d'abord, à cet effet, les conséquences utiles.

60. La loi étant une *règle coercitive* d'action implique nécessairement deux parties :

1° La *règle* qui dirige un pouvoir d'action, qui détermine le but de son énergie, le *dispositif;*

2° La *coercition* qui oblige et contraint le pouvoir d'action à agir suivant la règle, c'est la *sanction*.

Nous avons ensuite reconnu, en regard de ces *pouvoirs d'action* considérés comme sujets de la loi :

1° Que tout *dispositif* ne pouvait se manifester autrement que sous une forme *impérative* ou *prohibitive*, suivant la nature libre ou subordonnée du *pouvoir* dont il avait à diriger les *actions ;*

2° Que toute *sanction* se produisait rationnellement avec un caractère *affictif* ou *réparateur*, *pénal* ou *civil*, suivant le caractère du dispositif dont elle devait assurer l'exécution ;

3° Et que les lois, d'après les caractères de leur dispositif et de leur sanction, se distribuaient tout naturellement en trois corps bien distincts, savoir : — corps des *lois civiles*, corps des *lois pénales* et corps des *lois de procédure*.

61. Au point de vue des rapports que la législation est appelée à réglementer dans l'ordre social, cette division se justifie et son exactitude se confirme.

Toute loi suppose un *but*, un *pouvoir* qui le poursuit, un *peuple* qui l'accepte et une *société* qui les rapproche et les met en relation. — De là des *rapports* de *droit*, de *devoirs* et de *justice*.

Si mobiles et si ondoyants qu'on les suppose et qu'ils soient en effet, ces rapports n'étant possibles qu'entre des réalités juridiques, c'est-à-dire, les *citoyens*, les *fonctionnaires* et cette grande réalité non moins vivante que l'on nomme la *société*, on ne saurait en concevoir d'autres en dehors :

1° Des rapports de *citoyens* à *citoyens*, dans les relations de la vie privée, civile, industrielle, etc., etc. ;

2° Des rapports de *citoyens* à *fonctionnaires*, et réciproquement, dans les relations administratives, judiciaires, etc. ;

3° Des rapports *des citoyens et des fonctionnaires* avec la *société*, relativement au maintien de l'ordre public, par l'exécution et l'observation des lois.

Et nous arrivons ainsi, par une nouvelle voie, à la division tripartite ci-dessus :

1° Des *lois prohibitives* réglementaires des *rapport de citoyens à citoyens*, dans les diverses carrières où leur activité s'engage.

— Ces lois, se subdivisant en différents Codes, suivant les ordres d'intérêts qu'elles auront à protéger, formeront le corps ou recueil des LOIS CIVILES ;

2° Des *lois impératives* réglementaires des *rapports de citoyens avec les fonctionnaires*, et de ceux-ci avec les citoyens. — Ces lois sont comme les sanctions des précédentes ; elles tracent la marche suivant laquelle les citoyens et les fonctionnaires auront à *procéder* pour obtenir le bénifice et la protection des lois, ou en réaliser la force obligatoire, et pour cette raison sont dites LOIS DE PROCÉDURE ;

3° Des lois *prohibitives* et *impératives* réglementaires des *rapports des citoyens et des fonctionnaires* avec l'être moral et collectif, la *société*, agissant par la puissance des lois pour la conservation de l'ordre public. La protection des intérêts généraux, des libertés publiques, et des droits de chacun et de tous. — Ces lois ayant surtout pour but d'assurer la force obligatoire de toutes les autres, et d'organiser le système général de leur pouvoir sanctionnateur, composent le corps des LOIS PÉNALES.

62. Mais ce n'est pas tout, pour assurer la stricte observation des lois, que d'organiser, par la vindicte publique, la *force exécutive* de leur prescription, et d'instituer une *procédure* et des pouvoirs, à l'effet d'en procurer l'application, il faut encore et surtout faire en sorte qu'elles soient comprises, approuvées et respectées par tous, car il vaut mieux que les lois soient observées, parce qu'elles sont *justes* et *utiles*, que parce qu'elles sont *terribles* ou *inévitables*.

Il n'est donc pas indifférent à leur autorité qu'elles se révèlent tout d'abord aux regards et à l'entendement de la foule, dans des conditions telles de manifestation que nul n'en puisse ignorer l'existence, en méconnaître le sens et contester la sagesse et les bienfaits, — en d'autres termes il faut, avant d'exiger l'exécution des lois, qu'elles soient certaines et intelligibles, en un mot, *réellement promulguées*.

La première condition de la certitude des lois, c'est de les écrire (n° 1) ; — la seconde, qu'elles soient *bien* écrites (n° 2), — c'est-à-dire clairement rédigées, dans un langage entendu de tous ; — la

troisième, que la formule de leur rédaction ne laisse aucun doute sur la nature, le caractère et la portée de leurs dispositions.

Mais cette intelligence exacte de la loi n'étant possible que par la connaissance de son origine et de sa fin, n'est-il pas rationnel de conclure que pour en bien saisir l'esprit et la portée il sera indispensable d'en exposer à tous les *motifs* et les *principes?*

La promulgation effective des lois nous paraît devoir dès lors exiger, pour être complète, une double publication :

1° Une *publication réelle,* par la lettre claire et précise de la formule destinée à en manifester l'existence matérielle aux yeux de tous.

2° Une *publication intellectuelle*, par l'exposition des raisons qui en démontreront la justice et l'utilité à l'*intelligence* de tous.

Alors sera vraie cette présomption trop souvent cruelle, *nemo censetur ignorare leges.*

63. Mais une pareille promulgation demande:

1. Pour la *lettre,* des phrases; les phrases, des mots clairs, précis, identiques à la pensée qu'ils auront à exprimer, en d'autres termes, des *mots définis* et des *phrases rationnelles.*

2° Pour *l'esprit,* la connaissance des *motifs* historiques, politiques et moraux de la loi et de ses *principes juridiques.*

Et nous sommes ainsi conduits à traiter :

1° De L'EXPOSÉ DES MOTIFS ET DES PRINCIPES DES LOIS, de leur utilité, de leur forme et de leur introduction dans le livre des lois.

2° Des DÉFINITIONS LÉGALES, de leur utilité, de *leur autorité* et de leur introduction dans les Codes.

3° Des FORMULES RATIONNELLES, suivant lesquelles les lois doivent être conçues et rédigées.

Ce seront là les sujets des trois chapitres qui vont suivre.

TITRE III

DES PROCÉDÉS TECHNIQUES DE LA RÉDACTION RATIONNELLE DES LOIS

CHAPITRE Ier

DES EXPOSÉS DES MOTIFS ET DES PRINCIPES PRATIQUES DES LOIS

64. De l'utilité des exposés des motifs. — Opinions de Bacon et de Bentham. — Si l'on ne conteste plus l'utilité des exposés de motifs, on discute encore sur leur autorité et sur leur introduction dans le livre des lois.

65. Le législateur ne doit pas se borner à démontrer l'utilité de ses dispositions, il faut surtout qu'il en établisse la *constitutionnalité* et la *justice*, en indiquant les principes juridiques sur lesquels elles se fondent. — Ces principes existent-ils ? est-il possible de les déterminer ?

66. Que doit-on entendre par principes pratiques des lois ?... Opinion de M. Rossi ; ses principes dirigeants.

67. La redaction des exposés des motifs revient, par la force des choses, au législateur ; lui seul peut, en effet, révéler les raisons qui ont inspiré ses résolutions.

68. Mais dans l'accomplissement de cette mission extra-législative, le législateur, cessant d'agir comme tel, ne pourra conférer à son œuvre qu'une autorité purement doctrinale.

69. Les exposés des motifs doivent rationnellement comprendre trois parties : 1° la partie historique des causes de la loi ; 2° la partie juridique ou dogmatique de ses principes ; 3° la partie analytique. — Formation d'un recueil à part des règles de droit pratique contenues dans la deuxième partie.

64. Comme tout effet, toute loi a une *cause ;* comme tout moyen, elle a un *but*. — Une loi qui n'aurait ni *but* ni *cause* ne serait qu'une loi sans raison, un délire du pouvoir, une monstruosité ou Rien.

Savoir les lois, ce n'est pas seulement en connaître la lettre, mais l'esprit. — *Scire leges non hoc est verba tenere, sed vim ac potestatem.* — Il est donc indispensable à leur intelligence ainsi qu'à leur exécution d'en exposer le *but*, les *principes*, la cause, c'est-à-dire les MOTIFS (n° 62).

Qu'on lui donne le nom de *rationnel* ou de *commentaire raisonné* des lois, suivant Bentham, de *loi en forme d'instruction*, avec l'Assemblée nationale de 1791 (1), de *préambule* d'après Bacon, de *commentaire officiel* à l'exemple de la Bavière, de *règles*, de *maximes de droit*, ou d'*exposés de motifs* avec tout le monde, on doit convenir que la justification des lois est une des principales conditions de leur autorité. — Aux lois il faut une *raison*, puisque c'est par la raison que la liberté se gouverne, et une raison connue et comprise, afin d'en assurer le respect et l'exécution.

Cette proposition qui, par son côté pratique, semblerait devoir ne rencontrer aucune opposition, a cependant trouvé un adversaire dans le *restaurateur de la dignité des sciences;* le célèbre chancelier Bacon.

APHOR. 69.— « Quant aux préambules des lois, — dit-il dans *ses « aphorismes sur la justice et les sources du droit*, — qui autre- « fois *étaient reputées ineptes*, et dans lesquels les lois ont l'air « de disputer et non de donner des ordres, ils ne nous plairaient « guère si nous étions capables de supporter les coutumes anti- « ques. Mais eu égard au temps où nous vivons, trop souvent ces « préambules de lois sont nécessaires, non pas tant pour expli- « quer la loi que pour la persuader, pour se ménager la facilité « de la présenter aux comices, en un mot pour contenter le peu- « ple. — Quoiqu'il en soit, autant qu'il est possible, *évitez ces « préambules*, et que la loi commence à la jussion. »

APHOR. 70. — « Bien que ce qu'on appelle ordinairement pré- « faces ou préambules de la loi fournisse quelquefois des lumiè- « res pour en bien saisir l'intention et l'esprit, néanmoins, on ne « doit pas s'en servir pour donner à cette loi plus d'extension et « de latitude; car souvent le préambule se saisit de certains faits « plausibles et spécieux à titre d'exemples, quoique la loi ne « laisse pas d'embrasser beaucoup plus, ou qu'au contraire la loi « renferme des restrictions et des limitations dont il n'est pas « besoin d'insérer la raison dans le préambule. — Ainsi, c'est « dans le corps même de la loi qu'il faut chercher ses dimensions « et sa latitude; car souvent le préambule tombe en deçà ou en « delà. »

(1) C'est le titre que porte une circulaire obligatoire de cette assemblée, destinée à réglementer l'action de l'autorité judiciaire dans la procédure criminelle, en date du 21 octobre 1791.

Jérémie Bentham a, dans son *traité sur la promulgation des lois*, réfuté sur ce point l'opinion de son compatriote avec une puissance et une logique telles que nous croyons lui devoir cet hommage de citer les passages principaux de ses brillantes et fortes discussions à ce sujet.

PROMULGATION DES RAISONS DES LOIS.

« Pour écrire des lois, il suffit de savoir écrire : pour en éta-
« blir, il suffit d'en posséder le pouvoir.— La difficulté, c'est d'en
« établir de bonnes : or les bonnes lois sont celles pour lesquelles
« il y a de bonnes raisons à assigner. Mais autre chose est de
« donner des lois justifiables par de bonnes raisons; autre chose
« est d'avoir trouvé ces raisons mêmes et d'être en état de les
« présenter sous le point de vue le plus avantageux. — Un troi-
« sième problème, plus difficile encore, c'est de donner à toutes
« les lois pour base commune un principe unique et lumineux.—
« Trouver une raison isolée pour une loi, c'est ne rien faire. Il
« faut avoir une balance comparative du pour et du contre; car
« on ne peut se livrer avec confiance à une raison, qu'autant
« qu'on a les moyens de s'assurer qu'il n'en est point de plus
« forte qui agisse en sens contraire.

« Jusqu'à présent les raisons ont été regardées dans les lois
« comme des hors-d'œuvre. Il ne faut pas s'en étonner. Ce qui
« jusqu'à ce jour a dirigé les législateurs, c'est une espèce d'ins-
« tinct... On a fait des lois à peu près comme on a bâti les pre-
« mières villes. Chercher un plan dans cet entassement divers
« d'ordonnances, ce serait chercher un système d'architecture
« dans les chaumières d'un village. Que dis-je; on avait mis en
« principe qu'une loi ne devait porter que le caractère de l'auto-
« rité absolue. — Le chancelier Bacon, ce grand restaurateur de
« l'entendement humain, ne veut pas qu'on assigne des raisons
« aux lois : il n'y voit qu'une source de *disputes*, qu'un moyen de
« les affaiblir. C'était un tribut qu'il payait aux idées de son siè-
« cle et surtout au prince dont il n'était que trop le courtisan.
« La sagesse des rois ne devait pas être révoquée en doute : *Sic*
« *volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas :* telle était leur
« devise. »

« Il faut convenir qu'à l'époque où vivait Bacon les notions sur
« le principe des lois étaient trop imparfaites pour servir de base
« à un système raisonné. Il était plus capable que personne de
« sentir la faiblesse de meilleures raisons qu'on aurait pu donner
« pour justifier la plus grande partie des lois existantes; et il ne
« fallait pas les exposer à une épreuve qu'elles n'auraient pu
« subir. »

« Il y aurait plus de codes raisonnés si ceux qui font les lois se
« croyaient aussi supérieurs en lumières aux autres hommes
« qu'ils le sont en pouvoir. Celui qui a de quoi convaincre les
« hommes les traite en hommes : celui qui se borne à commander
« avoue l'impuissance de convaincre.....

« Entrons dans un plus grand détail sur les différentes utilités
« qui résulteraient d'une application soutenue et constante de
« cette méthode. Une innovation a toujours besoin d'être justifiée.

« Je dis d'abord que les lois, si elles étaient constamment « accompagnées d'un COMMENTAIRE RAISONNÉ, rempliraient mieux, « à tous égards, le but du législateur : — elles seraient plus « agréables à *étudier*, plus faciles à *concevoir*, plus aisées à « *retenir*, plus propres à se concilier l'affection des hommes.

« Si l'étude des lois est aride, c'est moins par la nature du « sujet que par la manière dont il est traité. Ce qui rend les « livres de jurisprudence si secs et si ennuyeux, c'est la confu- « sion, l'arbitraire, le défaut de liaison, la difficulté de découvrir « des raisons dans cet amas de raisons incohérentes et contradic- « toires. Les compilateurs ne s'adressent qu'à la mémoire, ils « négligent la raison. Les lois, sous une forme austère, ne « s'adressent qu'à l'obéissance, qui est triste par elle-même.

« *Accompagnez vos lois de raisons qui les justifient.* — C'est « un repos ménagé dans une carrière fatigante et aride : ce sera « un moyen de plaisir si, à chaque pas qu'on fait, on entre dans « l'intimité du conseil des sages, si l'on participe aux secrets du « législateur, si, en étudiant le livre des lois, on y trouve encore « un manuel de philosophie et de morale. C'est une source « d'intérêt que vous faites jaillir. C'est un attrait pour la jeunesse, « pour les gens du monde, pour tous ceux qui se piquent de « raison et de philosophie, et bientôt il ne sera plus permis « d'ignorer ce qu'on aura rendu facile et agréable. »

Nous ne saurions partager sur ce point l'opinion du célèbre publiciste. — L'excès en tout est un défaut. — Nous voulons bien qu'on expose les motifs et la cause des lois, *mais non dans le corps des lois mêmes*, et moins encore que ces exposés dégénèrent en commentaires. — Que le législateur se borne donc à faire connaître, *en dehors de ses lois* et *de ses codes*, les principes et les motifs qui les ont inspirés, et cela brièvement, simplement et sans emphase ; — c'est tout ce qu'il peut se permettre, c'est par là que notre système diffère de celui du philosophe britannique :

L'exposé des raisons, continue-t-il, rendra les lois plus faciles « à *concevoir*. — Une disposition dont on ignore le motif ne jette « pas de racines profondes dans l'intelligence : on ne comprend « bien que les choses dont on comprend le *pourquoi*.

« Plus les lois se conçoivent facilement, plus il est aisé de les « *retenir*. — Les raisons sont une espèce de *mémoire technique*. « Elles servent de lien et de ciment.

« Ces raisons mêmes deviennent une espèce de guide pour les « cas où la loi serait ignorée ; on peut préjuger ses dispositions, « et par la connaissance acquise des principes du législateur se « mettre en sa place, le deviner et conjecturer ses volontés, « comme on présume celles d'une personne raisonnable avec « laquelle on a vécu et dont on connaît les maximes.

« Mais le plus grand avantage qui en résulte est celui de conci- « lier les esprits, de satisfaire le jugement public, et de faire « obéir aux lois, non par une crainte aveugle, mais par le « concours des volontés mêmes.

« Le *commentaire raisonné* sera ensuite d'une utilité sensible « dans l'application des lois. C'est une boussole pour les juges et « pour tous les employés du gouvernement. La raison énoncée « ramène sans cesse au but du législateur ceux qui avaient pu « s'en écarter. Une interprétation fausse ne pourrait pas cadrer « avec cette raison. Les erreurs de bonne foi deviendraient « comme impossibles. La route de la loi est éclairée dans toute « son étendue et les citoyens sont les juges des juges.....

« On dira peut-être que les lois, et surtout les lois essentielles, « portent sur des vérités si palpables qu'il n'est pas besoin de les « prouver. C'est une erreur. Il est des vérités qu'il faut prouver « non pour elles-mêmes, puisqu'elles sont reconnues, mais pour « conduire à d'autres vérités qui en dépendent. Il faut démontrer « les vérités palpables pour faire adopter celles qui ne le sont « pas. C'est par elles qu'on parvient à faire recevoir le vrai « principe, qui, une fois reçu, prépare les voies à toutes les autres « vérités..... »

Le grand publiciste revient, dans une autre partie de ses œuvres (V. *Traité de la Codification*, sect. 4, tome III), sur cette idée de justifier la législation par l'exposé de ses motifs et de ses principes, et résume son système de la manière suivante, dans un chapitre intitulé *Rationnel des lois*.

RATIONNEL DE LA LOI, OU COMMENTAIRE JUSTIFICATIF

« Le Code universel, ou toute portion de ce Code, doit être « accompagné d'un commentaire raisonné qui lui serve de justi- « fication. — Chaque loi en particulier doit porter son motif avec « elle.

« Voyons en détail quelles sont les classes de personnes à qui « un tel commentaire peut offrir des avantages particuliers :

« 1° Si vous prenez les habitants du pays dans leurs diverses « conditions, ils n'ont pas besoin de connaître le Code entier, mais « il est une partie des lois qui les intéresse plus habituellement. « Le commentaire raisonné leur sera utile pour leur en indiquer « le vrai sens, et de plus il servira à fixer la loi dans leur « mémoire : ce que l'on comprend bien se retient aisément. Le « *rationnel* est donc à la fois une *boussole* et une *ancre;*

« 2° Par rapport aux juges, ce même commentaire leur servira de « guide et d'appui pour les motifs de leurs décisions. Ces motifs ne « seront que le développement, l'application des principes qui ont « servi de base à la loi générale ; et plus cette conformité sera « sensible, plus les jugements seront à l'abri de tout blâme « arbitraire, de toute imputation de partialité ;

« 3° Le commentaire raisonné ne sera pas moins utile aux corps « politiques chargés de la législation. Les circonstances du « moment agissent sur les assemblées avec une force induc, et « souvent on se laisse entraîner d'exception en exception à des « lois qui n'ont point de rapport entre elles. Le commentaire « raisonné sera une sauvegarde admirable pour conserver le Code « et le mettre à l'abri de toute innovation de légèreté ou de « caprice, enfin pour le ramener à son état primitif, s'il avait « subi quelques changements nuisibles ;

« 4° Si vous le considérez sous le rapport de l'instruction, il « offrira une utilité générale par sa tendance à améliorer les hommes.....

« J'insiste encore un moment sur la nécessité de ce commentaire. « — Une loi peut-elle être bonne, si elle n'est appuyée sur de « bonnes raisons ?

« Faire des lois sans assigner des raisons, ce n'est pas une « œuvre difficile ; il ne faut pour cela que du pouvoir. Il n'y a « point de Néron, point de Claude qui n'en soit capable.

« Ajoutons que ce travail sera le critère de l'habileté du légis- « lateur : l'ignorance se trahirait dès les premiers pas dans cette « carrière scabreuse.

« Mais ce commentaire, dira-t-on, ajouterait au corps de la loi « une masse considérable et lui ferait perdre ce caractère de « brièveté qui fait un de ses principaux mérites.

« Cette objection n'est fondée que sur des notions fausses. Plus « on embrasse dans sa totalité le champ de la législation, plus on « s'aperçoit que des principes généraux en dominent toutes les « parties et que les mêmes raisons, s'appliquant à un grand « nombre de détails, n'ont pas besoin d'être répétées. — Il ne faut « pas juger d'un commentaire des lois par l'étendue des débats « législatifs que chacune d'elles peut occasionner. Ce serait com- « parer des eaux distribuées dans un canal régulier au débor- « dement d'un fleuve dans une vaste campagne. »

Mais à continuer la figure, ne pourrait-on pas comparer les commentaires dans le corps des lois aux scories ou aux cailloux qui pourraient en troubler le cours et la limpidité? — Où en serions-nous si chacune des dispositions qui se trouvent dans les 200 volumes de notre *Bulletin des lois* était suivie des raisons qui les justifient et les expliquent? — Qui pourrait se retrouver au milieu de ce chaos ainsi multiplié par un autre chaos? — Les exposés de motifs sont utiles, mais il ne faut pas cependant en écraser et obscurcir les lois.

Bentham a victorieusement répondu aux aphorismes de sir F. Bacon, et, depuis, tous les législateurs ont adopté l'usage d'*exposer les motifs* de leurs résolutions. — Aussi n'est-ce plus l'utilité de ces préambules que l'on conteste, mais seulement l'étendue de leur autorité. — L'insuffisance de leurs indications et les inconvénients qui résultent de leur introduction dans les Codes sont d'autre part l'objet d'une très-sérieuse discussion.

On a dit d'abord, à ce sujet, que l'adjonction des motifs aux lois en affaiblirait la majesté et la concision, nuirait à l'intelligence de leur ensemble, et grossirait à tel point leur volume que, si grande que parût en être l'utilité en théorie, elle s'évanouirait

inévitablement dans la pratique par la difficulté et l'incommodité des recherches qui résulteraient alors du développement excessif du corps des lois.

On a ensuite ajouté que le plus que pourrait le législateur dans l'exécution serait ou de faire connaître le *but* de sa loi, ce qu'une rédaction claire et précise de ses dispositions rendra à coup sûr presque superflu, ou d'en indiquer les *causes*, ou enfin d'en *commenter les expressions*, et que c'était là une œuvre de doctrine ou d'histoire à laquelle il se devait de rester complètement étranger.

La première de ces objections est dirigée, on l'a vu, et non sans fondement, contre le système de J. Bentham, qui propose d'insérer dans le corps des lois (1), et à la suite de chaque article, les motifs qui les concerneraient.

La seconde s'adresse à la pratique de nos jours si insuffisante en matière de rédaction et de justification des lois.

Notre méthode peut d'avance se flatter d'échapper, à la fois, à l'une et à l'autre, par la raison :

1° Qu'à la différence du publiciste britannique nous avons bien soin d'exclure des Codes tout ce qui n'est pas loi, loi règle prohibitive ou impérative d'action, aussi bien par conséquent, ainsi qu'on le verra plus loin, les *définitions* qui les expliquent, que les *maximes de droit* et les *motifs* qui pourraient les justifier;

2° Et que, d'autre part, nous entendons d'une manière plus large, et surtout plus rationnelle que la pratique actuelle, la confection et l'importance des exposés des motifs.

65. Pas de malentendu sur ce dernier point. — Le législateur aura bien toujours, il est vrai, à faire connaître les circonstances morales ou politiques qui ont amené sa résolution, c'est-à-dire en établir l'*utilité* ou la *nécessité*, mais ce n'est pas là qu'il devra borner son rôle. — Il ne suffit pas, en effet, qu'une loi soit simplement *utile* pour être bonne, il faut pardessus tout qu'elle soit *juste* et *constitutionnelle*.

(1) Lorsque Bentham proposait de joindre aux lois les motifs qui les concernent, le Bulletin des lois de son pays n'avait pas, comme le nôtre aujourd'hui, plus de deux cents volumes.

La partie vraiment capitale et sérieuse des exposés des motifs consistera donc, et jusqu'à ce jour on semble l'avoir mal compris, à établir la *justice* et la *légalité* des lois, en démontrant leur conformité avec le but social, et en mettant en vive lumière *les principes éternels de droit et de morale* qui dominent toutes les législations.

Dira-t-on que ce soit là une œuvre médiocre et vaine, dont l'exécution n'importe pas au législateur, et à laquelle il pourra suppléer par une rédaction plus exacte de ses prescriptions ? — Serait-il jamais inutile d'établir la légitimité des lois ? — Non, sans doute. — Le tout est que ce soit possible, — et c'est ce qu'on ne paraît pas, de prime abord, trop disposé à admettre. — Exposer les *principes juridiques des lois* est bien en soi une innovation excellente ; mais où sont-ils ces principes ? en quoi doivent-ils consister ? où les prendre ? Existent-ils tant seulement, ajouteront certains sceptiques ? Il vaudrait mieux nier sa propre raison que de douter ainsi de l'expérience du droit et de la possibilité de la justice.

La géométrie a ses axiomes, la morale ses adages, le bon sens vulgaire ses proverbes ; toutes les sciences sont plus ou moins en possession de principes à l'aide desquels se vérifient et s'éprouvent l'exactitude et la légitimité de leurs moyens d'application ; — la science du droit en serait-elle seule dépourvue ?

Les précédents suffisent pour répondre à une pareille question, et la réponse est péremptoire ; — le monde ancien et le monde moderne n'ont ici qu'une même voix. — Voici le Digeste et voici Domat : — l'un avec son titre de *regulis juris* (Dig., liv. L), l'autre par son *legum delectus*, ne démontrent-ils pas et surabondamment l'existence de certains *principes*, dont les lois ne sont que les cas particuliers ? — Le droit coutumier avec ses sentences, le barreau avec ses brocards ne les ont-ils pas, d'autre part, manifestés avec une vigueur et une précision qui impressionnent ceux même qui se tiennent contre eux le plus en garde ? — Heureux ou malheureux, ces essais ont une signification considérable. — Qu'on en ait avec raison plus d'une fois contesté l'autorité ou blâmé l'abus et la forme, en sont-ils moins les indices précurseurs et infaillibles des vérités supérieures que le

progrès réserve aux efforts de l'esprit humain? (1) — Qu'il se livre donc avec confiance à leur recherche. — Elles existent! Qu'il observe, et il ne tardera pas à en découvrir les puissantes et fécondes formules; — qu'il médite, et discernant les maximes vraies des règles fausses, il rejettera pour toujours les trivialités sententieuses qui, sous le nom usurpé de *Principes,* dissimulent trop souvent encore au palais le vide ou le paradoxe d'une argumentation d'avocat.

Ce n'est pas là, en effet, ce que nous comprenons par *Principes pratiques des lois.* — A cet égard il faut s'entendre.

66. Un principe est à ses conséquences comme le sommet d'une pyramide est à sa base. — Le principe par excellence qui domine toute législation est l'idée suprême de la justice, mais on risquerait de se perdre dans les abstractions s'il fallait toujours remonter jusqu'à elle pour établir la légitimité des règles de conduite que sanctionnent les législateurs.

(1) Les jurisconsultes, remarque M. Oudot dans ses *Essais de philosophie du droit*, p. 80, ont bien à tort pris pour des *principes* les règles traditionnelles de l'ancien droit; « ce nom pompeux ne leur convient guère.

« Un esprit logique, pour étayer solidement la solution de la plus mince « question de droit, aurait besoin de remonter tous les échelons qui séparent « cette question de l'idée première de la justice; à ce prix seulement il « trouvera un principe. — Mais ce travail serait long; le magistrat, l'avocat « ont besoin d'abréger. Que font ils? Ils s'arrêtent à moitié, au quart du « chemin, quand ils rencontrent quelque apparence d'idée générale sous « laquelle ils ont vu souvent se grouper les solutions qu'ils cherchaient.

« De l'utilité assez fréquente de cette idée, ils concluent son utilité uni- « verselle; ils lui donnent une forme concise, pittoresque s'il se peut, et « saisissante, pour la communiquer comme axiome; l'habitude s'en empare « comme d'un moyen d'économiser, entre gens de métier, le temps et les « paroles: de cette manière se forment les traditions de droit. — Leur ori- « gine ainsi révélée fait bien voir qu'elles ne constituent pas des principes.

« Que sont-elles? des ressources dangereuses de mnémotechnie, et rien « de plus.

« Et pourtant, combien de fois ne voyons-nous pas les jurisconsultes les « donner comme raisons dernières de leurs décisions, Non seulement la « pratique s'en contente, mais la théorie la plus intelligente se laisse à tout « instant prendre à l'illusion de ces pauvres arguments.

« Bien pauvres, croyez-le bien! car ils ne peuvent guère échapper au « reproche ou d'être *inexacts au fond*, ou d'être *inexacts dans la forme*, « ou de constituer de *purs cercles vicieux.* » Et le savant professeur le prouve par de nombreux exemples.

Entre les hauteurs philosophiques du droit et sa détermination inférieure et localisée, il est des points intermédiaires où se réunissent, comme en faisceau, des lignes logiques qui rattachent à la pensée supérieure un certain ensemble de cas particuliers. — Ces idées moyennes sous lesquelles se groupent ainsi de nombreuses solutions et qui permettent d'entrevoir en même temps les deux extrêmes du droit, le sommet et la base, ces vérités du milieu, si je puis ainsi dire, ce sont là ce que nous entendons par *règles* ou *Principes pratiques* du droit. — Un savant publiciste en avait, avant nous, constaté l'utilité et l'existence sous le nom de *principes dirigeants* (1).

« Le Principe dirigeant, dit M. Rossi, n'est que la conséquence « bien circonscrite, bien et nettement exprimée de toutes les « considérations politiques et morales qui ont servi de guide au « législateur; il renferme le véritable esprit de la loi, mais révélé « par une forme matérielle et concrète qu'il importe de bien « saisir et de ne pas perdre de vue dans ses applications positives. « — Otez les principes dirigeants et l'esprit philosophique, « l'esprit général de la loi restera tout entier dans la tête du « législateur ou dans les discussions qui auront préparé la loi; « bientôt les jurisconsultes et les magistrats l'auront perdu de « vue, et l'aveugle routine exercera de nouveau son empire absolu « sur les administrés. »

Précisez-les donc dans une forme nette et vive, et tout s'illuminera à la clarté des rayons supérieurs qui se concentreront par eux dans les foyers intermédiaires. — Que le législateur les formule en phrases brèves et proverbiales s'il se peut, et la tradition ainsi que la science s'enrichiront de maximes fécondes qui, suivant l'expression pittoresque de F. Bacon, deviendront le lest du droit, *saburra juris*, et serviront de boussole à son application, *ut acus indicat nautica polos*. — Elles ne seront pas des lois, mais l'anneau sacré qui les reliera à la raison suprême de la justice.

(1) M. Rossi a exposé sa théorie sur les *principes dirigeants* dans un article publié dans la *Revue de jurisprudence* de Genève, en 1822. La différence qui existe entre son système et le nôtre consiste en ce que, pour lui, les principes dirigeants devront remplacer la loi, et qu'ils n'en sont pour nous qu'un supplément et l'accessoire, un moyen de l'interpréter et de l'appliquer.

Faire l'historique de la loi, — déterminer son but et ses principes, — et par cette double voie mettre à la portée de toutes les intelligences le sens intime et complet de toutes ses dispositions, — c'est indiquer en trois lignes l'importance et le programme d'un exposé rationnel de motifs.

67. Œuvre difficile et délicate. — C'est ici le lieu de se demander à qui doit en être confiée l'exécution.

Est-ce au législateur lui-même? — Ne lui suffit-il pas d'établir de bonnes lois sans avoir encore à se préoccuper d'en faire l'apologie ou d'en donner l'explication? — Ne serait-ce pas d'ailleurs, de sa part, empiéter sur le dommaine de la doctrine et s'arroger le rôle de commentateur? — Quelle serait, dans ce cas, l'autorité de sa parole?

Convenons d'abord qu'on ne saurait jamais trop bien connaître le véritable esprit de la loi, et que s'il est au monde une intelligence qui puisse à cet égard pleinement nous satisfaire, c'est à coup sûr celle qui l'a conçue, élaborée, proposée et votée, en un mot, le législateur. — Qui mieux que lui, en effet, serait en mesure de révéler les raisons qui l'ont inspiré, de dire ce qu'il a voulu, pourquoi et comment il l'a voulu, en quoi il lui a paru *juste* et *utile* d'ordonner ou de défendre tel ou tel acte? — Serait-ce là faire l'apologie de la loi, la commenter et empiéter sur la Doctrine? — Est-ce que la Doctrine pourrait sur ce point suppléer ses justifications? — Ne risquerait-elle pas de s'égarer dans une si haute entreprise, et ne dénaturerait-elle pas trop souvent la pensée qu'elle voudrait expliquer? — Qui en doute? — L'objection ne saurait être sérieuse, nous ne nous y arrêtons pas.

Qu'il fût cependant préférable de rendre le verbe de la loi tellement clair, tellement limpide, que chacun pût en saisir à première vue la signification et la portée, cela est incontestable; mais cet idéal de la législation, est-il permis à l'homme de l'atteindre? — L'imperfection est la loi de notre nature, n'exigeons donc du législateur que ce qu'il peut donner. — Sa règle peut être obscure, il est besoin pour la bien comprendre d'en connaître le but et la raison, ne repoussons pas celui qui l'a faite, c'est à lui seul à nous les dire. — Y verrait-on quelque inconvénient?

— Aucun ; — pourvu , ajoute-t-on, que les exposés de motifs ne portent en eux rien d'obligatoire.

68. Sur ce point, pas de difficulté, nous sommes d'accord.— Les *motifs* des lois ne sont pas *la loi*, et la loi seule est obligatoire. — Ils servent à l'expliquer, mais ils ne la remplacent pas, cela va de soi, cela est forcé par la nature même des choses. — Ils auront et n'auront qu'une autorité purement doctrinale, analogue, par exemple, à celle des circulaires ministérielles, et voilà tout.

On peut donc accepter sans crainte, dans ces conditions, les exposés des motifs et des principes rédigés par le législateur. — Qu'ils soient par lui formulés en manière de sentence, en des paragraphes détachés et numérotés comme des articles de lois, pour faciliter les renvois et les recherches, nous n'y voyons pas d'inconvénients ; — mais refusons-leur obstinément, quelle que soit leur forme, l'autorité légale qui n'appartient qu'aux lois, et surtout l'accès des Codes où celles-ci doivent *seules* trouver place, et nous aurons ainsi, mieux que Bentham, fait la part du double rôle que leur auteur aura successivement à remplir à ce sujet.

69. Bref, et pour conclure sur ce point : — Extraits des travaux préparatoires et de la discussion des lois, les exposés de motifs devront, autant que possible, se composer de trois parties disposées dans l'ordre suivant :

1° *La partie historique*, où seront relatés les précédents, les sources, les causes et circonstances politiques qui ont rendu la loi *nécessaire* ou *utile*. — Ce sera là, suivant l'heureuse expression de Cujas, l'*hameçon* d'or qui permettra de saisir l'esprit et la portée de chacune de ses prescriptions ;

2° *La partie juridique ou dogmatique*, dans laquelle on établira la *constitutionnalité* du but et des moyens de la loi, ainsi que les *principes* de justice et de droit sur lesquels elle se fonde ;

3° *La partie analytique* qui s'expliquera sur la portée spéciale des dispositions de la loi, sous le rapport du but auquel elles concourrent par une rapide analyse de l'ensemble et des détails. — Dans cette partie devront se trouver les *définitions légales* des

termes dont il importera de ne pas laisser la signification douteuse.

Ajoutons, en terminant, qu'il serait fort à désirer que les *principes* ou *règles de droit pratique* et d'interprétation judiciaire, qui se trouveront formulés dans la seconde partie de tous les exposés de motifs, fussent rédigés en alinéas distincts et indépendants, de manière à pouvoir être ensuite réunis dans un recueil séparé. — Il se formerait ainsi, et peu à peu, à côté même des Codes, un corps de préceptes juridiques qui ne serait pas la partie la moins précieuse de notre droit national, — et qui pourrait facilement trouver sa place dans le plan de codification que nous exposerons dans le chapitre I du titre IV.

CHAPITRE II

DES DÉFINITIONS LÉGALES

70. Dans l'ordre de l'exposition des procédés de la rédaction rationnelle des lois, l'indication des règles sur les *définitions légales des mots* doit faire suite à celles concernant la *définition* de *leurs motifs*.

71. Des définitions.—Réfutation du brocard : *definitio est periculosa.*

72. Règles à suivre pour la définition des termes de la loi. —Distinction à faire entre les *définitions de mots* et les *définitions de choses.* —Le législateur doit se borner à définir les termes qu'il emploie; et sous ce rapport il est des limites, car *tout* définir est impossible.

73. Indications pratiques. — La plus grande circonspection doit présider au travail des définitions. — Le législateur aura à tenir compte, en cette matière, de l'état des mœurs, des esprits et de la langue.

74. De l'autorité des définitions légales. — Elle sera purement doctrinale.— Objections ; réfutation.

75. Du mode de leur rédaction. — Préférer les formules impersonnelles : *On entend par.... Sont compris dans....*

76. De l'introduction des définitions dans le corps des lois.— Leur place est dans les exposés de motifs. On pourrait néanmoins les classer par ordre alphabétique, de manière à former un *dictionnaire légal.*

70. En indiquant, dès le seuil de la seconde partie de cette étude (n° 9), quelles étaient les qualités désirables du style législatif et les règles générales de rédaction les plus propres à les réaliser, nous disions : — Pour penser les lois, il faut du génie ; pour les formuler, il faut de l'art ; mais pour transmettre à d'autres la pensée du législateur, il faut à l'art des mots compris, un verbe entendu, et nous précisions de la manière suivante les principes généraux de la rédaction rationnelle des lois.

I. La première règle est que les lois soient rédigées avec simplicité dans l'idiome national.

II. L'identité de la parole et de la pensée étant d'autre part une condition essentielle de la clarté et de la puissance des lois, la deuxième règle consiste :

1° A n'employer aucun terme dont on n'ait d'avance bien *défini le sens ;*

2° A toujours employer le même terme pour exprimer la même pensée ;

3° Et à éviter l'emploi des mêmes mots dans des acceptions différentes.

Après avoir déterminé le but, les moyens et les principes d'une loi, rien n'est en effet plus logique, pour proscrire le doute sur sa signification et sa portée, que de bien fixer la valeur de ses termes. — Dans l'ordre rationnel de l'exposition des procédés techniques de promulgation, l'indication des règles concernant la *définition de la lettre des lois* devait nécessairement faire suite à celles qui se rapportent à la *définition* ou *exposition de leurs motifs.*

Ce chapitre a donc sa raison d'être, espérons qu'il aura son utilité. — La question des définitions légales est loin encore d'avoir reçu une solution satisfaisante. — Des opinions diverses se sont à l'envi, sur ce point comme sur les autres, vivement manifestées et persistent dans leurs positions. — Il importe en conséquence d'examiner les objections et les difficultés qu'elles soulèvent, et, sans entrer à ce sujet dans trop de détails, de dire un mot sur chacune d'elles.

71. Utilité des définitions. — En première ligne se présentent en adversaires les opinions préconçues armées du perfide brocard : *Omnis definitio est periculosa !* les définitions sont dangereuses ; — les mauvaises, oui ; mais les bonnes ? le brocard est trop absolu.

Ce ne sont pas précisément les définitions qui sont dangereuses, c'est sur un même mot la *pluralité des définitions arbitraires*, ou plutôt l'absence de toute *définition exacte* et *légale* qui, laissant à chacun la liberté d'expliquer à sa guise la lettre de la loi, en livre l'esprit à l'anarchie judiciaire du *tot capita, tot sensus* des praticiens.

Mal profond que nous avons déjà signalé comme une des causes du désordre de notre législation (n° 23, 1re partie), vice funeste que l'on ne pourra conjurer que par la fixation authentique du sens juridique des expressions de la loi. — Il faut *définir* lorsqu'on veut s'entendre.

72. Règles de méthode. — Avant d'indiquer à cet égard des règles pratiques, il est indispensable de nous expliquer sur la portée et la signification que nous devons attacher au mot lui-même de *définition* et de bien remarquer tout d'abord sur ce point que la législation, n'ayant pour objet ni la connaissance de la nature organique ou physique des corps et des êtres ni de leurs phénomènes, n'aura point à s'occuper de leur description ou *définition scientifique* (1), mais seulement des noms que l'usage leur assigne, et qu'il ne peut dès lors être question ici que des *définitions de mots*.

Définir, dans ce sens, c'est préciser la pensée d'une expression, c'est en déterminer la valeur exacte et convenir de l'idée qu'elle éveillera dans toutes les intelligences. — L'utilité de ces définitions consiste ainsi à abréger le discours en permettant de dire par un mot ce qui souvent exigerait une phrase.

L'idéal en cette matière serait, on le comprend, de n'employer aucun terme dont on n'eût d'avance bien nettement fixé la signification ; — mais une pareille méthode est absolument impossible. — En toute chose, il est des limites : — En effet, un terme à définir en exigeant un autre, la définition de cet autre un autre et ainsi de suite, on arrive nécessairement à des expressions dont il serait matériellement impossible et même dangereux de donner une définition.

(1) L'objet de la législation étant la direction de la liberté humaine, il lui suffit de connaître le *nom usuel* des *choses* et des *êtres* pour déterminer, par rapport à eux, l'étendue du pouvoir individuel, sans avoir à se préoccuper de la *nature* de leur substance, non plus que de leur organisme et de leur définition scientifique ; elle n'aura donc à définir ni l'homme, ni les animaux, ni les corps, ni leurs phénomènes naturels, toutes choses dont l'existence est indépendante de la loi, mais elle devra définir les abstractions et les créations juridiques ou contractuelles qui n'existent que par elle, telles que l'hypothèque, la minorité, l'usufruit, le stellionat, etc., etc.

Puisque tout définir n'est pas chose possible, à quel point faut-il s'arrêter?

Il serait imprudent, pour ne pas dire plus, de vouloir à ce sujet tracer des règles fixes et immuables. Tout ici devient une question de fait et d'appréciation subordonnée à l'état des mœurs, des esprits et de la langue. Au législateur seul il appartient donc de voir si, d'après l'usage et le sens général, la définition des mots qu'il emploie est nécessaire, s'il est ou non à craindre, par exemple, que l'extension ou la limitation facultative de l'idée qu'ils expriment soit de nature à faire dévier la loi de son but, ou à rendre son application moins utile ou plus difficile.

73. Quoi qu'il en soit, et sous toutes ces réserves, on nous permettra cependant d'indiquer ici quelques-unes des conséquences pratiques des règles qui ont été rappelées en tête de ce chapitre. C'est d'ailleurs à M. Rossi que cette étude les emprunte en les généralisant (1).

I. Lorsqu'après avoir reconnu qu'un acte ou un fait réunit les caractères qui, au point de vue moral et politique, en peuvent justifier l'*impération* ou la *prohibition*, on veut le désigner dans une disposition légale, il faut rechercher avant tout s'il a ou non reçu dans la langue un nom propre, fixe, déterminé, qui le distingue de tout autre.

Si ce nom existe, le législateur doit s'en emparer sans définition.

II. S'il n'existe pas, il devra remplir auprès du public l'office de *nomenclateur* et faire du néologisme.

Dans ce cas, le nom seul ne suffit pas : il faut définir le fait ou l'acte qu'on a en vue, et auquel on veut donner un nom, de manière à ne laisser aucun doute sur son but, ses conditions, ses circonstances et ses moyens. — A cet effet, au lieu de produire la définition sous des formes abstraites, il sera mieux de donner la description de l'acte en la tirant, autant que possible, des faits

(1) M. Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 419 et suiv., édit. de 1855, a restreint les règles qu'il donne à la rédaction des *lois pénales*. Nous les avons étendues aux actes prévus par les *lois civiles* et *pénales*, en respectant autant que possible la pensée de l'éminent publiciste.

physiques qui le constituent ou des résultats qu'il est d'ordinaire appelé à réaliser ou des modes qui en distinguent les variétés.

III. Si l'acte ou le fait est désigné par un nom qui s'applique en même temps à des actes ou faits dont la loi n'a pas à s'occuper, le législateur doit alors ajouter à l'expression générale qui les comprend une qualification distinctive de nature à préciser sa signification légale et à prévenir ainsi son *emploi dans des acceptions différentes* (n° 70, II, § 3).

IV. Quelquefois le sens net et précis que la langue commune attribue à un mot a été défiguré par la loi ou par la jurisprudence ; dans ce cas, il importe d'éviter ce mot ou de lui rendre sa véritable signification. — On risquerait encore, à le prendre sans explication, de l'*employer dans des acceptions différentes*, contrairement aux règles générales posées sous le n° 70, II, § 3.

V. S'il agit de faits ou d'actes analogues, mais tels cependant que les dispositions qui les concernent exigent des sanctions différentes, et que la langue, à cause de leur analogie, leur applique indistinctement plusieurs noms (tels sont les actes que l'on nomme calomnie, diffamation, outrage, injure, etc.), le législateur peut profiter de ces diverses dénominations, mais de manière à attribuer à chacun un sens exact et particulier, afin que le même terme *soit toujours consacré à exprimer la même pensée* (n° 70, II, § 2).

Nous ne multiplierons pas davantage ces indications qui ne sont, après tout, que les corrollaires d'un seul et même principe : — *Même pensée, même parole !* — On comprend d'ailleurs avec quelle circonspection le législateur devra procéder dans cette partie de son œuvre : — Qu'il prenne pour guide l'observation et la logique, et ne se risque jamais dans le domaine de la théorie ; mais que, sur toute chose, il n'oublie pas qu'il s'adresse à l'intelligence et à la liberté de l'homme, et qu'il doit en conséquence supposer le sens commun et respecter les mœurs (1).

(1) « Les mœurs, chez les modernes, ont acquis une autorité qui change la « position du législateur, et la rend plus difficile ; elles se sont forme un « empire qui ne doit pas être indépendant de la loi, mais où la loi n'a plus « des enfants à mener, mais des hommes à diriger. Ouvrez un Code moderne,

« Tout se réduit, ajoute en terminant M. Rossi, et nous y « insistons, à cette règle fondamentale : le législateur doit étudier « les faits de son pays, du peuple qu'il est chargé de gouverner, « s'en emparer, les régler dans le but et les limites de sa mission. « Ce principe s'applique également aux actes et au langage. — « La loi peut écarter quelques erreurs, dissiper quelques nuages, « aider, avec mesure et prudence, au développement national du « droit. Mais si le législateur, en oubliant son rôle, s'aventure « dans le champ de la spéculation, si, par l'ambition de créer, il « néglige les actes, les opinions et le langage de son peuple, « s'il veut savamment expliquer ce qui est clair, substituer des « abstractions à des faits, un langage particulier à la langue « commune, il méconnaît les fonctions augustes dont il est revêtu. »

74. De l'autorité des définitions légales. — Les définitions données par le législateur auront-elles force de loi ou une valeur purement doctrinale ? — Grave question qu'il n'est pas aussi inutile de poser que pourrait donner à le croire la conviction de ceux qui, de confiance ou par habitude, soutiennent le système de *l'autorité obligatoire* des définitions légales. — Nous n'hésitons pas cependant à nous prononcer pour l'opinion contraire, parce qu'elle est la seule qui soit conséquente avec la nature vraie du Pouvoir législatif.

En effet :

Du principe que le législateur ne peut conférer à ses prescriptions le caractère de *loi* que lorsqu'il agit dans le cercle constitutionnel de ses attributions législatives ;

Du principe que les lois ne peuvent être que des *règles prohibitives ou impératives d'action ;* — que le législateur n'agit dès lors dans les limites de ses attributions (1) que lorsqu'il *ordonne* ou *defend un acte ;*

« vous y trouverez pour base des coutumes, des mœurs, des habitudes, des « opinions que le législateur n'a pas faites, qu'il devra réformer, améliorer « en les exprimant, qu'il devra d'époque en époque reviser et perfectionner, « mais dont il est obligé de reconnaître l'antériorité et les influences. » (Lerminier, *Philosophie du droit*, p. 447.)

(1) Voir, sur la légitimité du pouvoir des fonctions, p. 191 et 198. — Toute fonction perd son pouvoir lorsqu'elle l'excède ; les limites du pouvoir législatif se trouvent dans la Constitution politique et la nature des choses ; il cesse en conséquence d'être législateur lorsqu'il n'en exerce plus le pouvoir

Il s'ensuit :

Qu'il cesse de faire œuvre de législation lorsqu'il interprète, commente, explique, en un mot, *définit* les termes de ses impérations et de ses prohibitions, et que tout excellentes et utiles que soient alors les définitions qu'il donne, elles ne pourront pas plus avoir d'autorité que toutes autres définitions ou explications de la Doctrine et de la Jurisprudence.

Mais, répondront sur ce point nos adversaires, la définition étant l'équivalent du terme défini et pouvant même lui être substituée dans la disposition légale, n'est-il pas plus logique de conclure qu'elle suit le sort du terme qu'elle explique, participe de sa nature et a comme lui force de loi ?

A ceci deux réponses : — L'argument s'applique d'abord aussi bien aux définitions *de la Doctrine ou de la Jurisprudence* qu'à celles *du Législateur*. — Ne sont-elles pas et n'ont-elles pas les unes et les autres la prétention d'être l'*équivalent* et de représenter également le *terme défini ?* — Mais il n'y a, dira-t-on, aucune analogie entre elles ; les unes sont des actes de l'autorité qui fait la loi, et les autres des opinions individuelles ? — Un moment : — Le législateur n'étant et n'agissant comme tel que *lorsqu'il fait la loi*, est-il autre chose qu'un commentateur lorsqu'il *explique* la *loi faite* ? — Son opinion autre qu'une opinion individuelle ? — Et quelle autorité, d'ailleurs, lui imprimerait-il ? Pourrait-elle avoir plus de droit qu'il n'en a lui-même, et être une loi quand il excède et abdique le pouvoir législatif ?

En second lieu, une définition n'est vraiment l'*équivalent du terme défini* que lorsqu'elle est identique à la pensée qu'il exprime, c'est-à-dire, *exacte*. — Qu'elle vienne alors du législateur ou de tout autre, — qu'importe, — elle aura force de loi, parce qu'elle aura la force de la vérité. — Dans le cas contraire, ce sera l'équivalent d'une pensée étrangère à la loi. — C'est-à-dire, rien.

Quelles ne seraient pas d'ailleurs les conséquences désastreuses du système opposé ? — Quelle lutte et quels déchirements ne produirait pas l'autorité obligatoire quand même des définitions légales, lorsque surtout elles seraient *inexactes ?* « La jurispru-« dence, dit à ce sujet M. Rossi, sera d'abord vacillante et incer-

« taine ; elle ne retrouvera qu'avec peine la bonne route, après « avoir écarté par de funestes efforts les obstacles que la prétention « ambitieuse du législateur aura jetés à la traverse. »

C'est par là, et par là seulement, que les définitions sont dangereuses, *periculosæ :* — Rien, en effet, n'est plus redoutable que l'erreur qui, par elles, s'introduit parfois dans la législation.

L'autorité d'une définition se doit donc exclusivement tirer de son *exactitude*, et ne saurait être en conséquence que purement doctrinale, qu'elle émane du législateur ou de tout autre. — C'est là une proposition qui repose inébranlable sur la nature même du Pouvoir et de la loi.

Il importe ici néanmoins, pour éviter toute équivoque, de bien distinguer entre la *définition* ou détermination *des actes* qui seront l'objet, le but même de la disposition légale, et les *définitions des mots* employés à les déterminer.

En législation, il n'y a, nous le savons (n° 49), que des actes à ordonner ou à défendre. La description qui en sera donnée constituera, dès lors, on le comprend, non point *une définition de mots*, mais la disposition même de la loi, la disposition coercitive et obligatoire. — Et ce que nous venons de dire de la valeur doctrinale des définitions *de mots* ne saurait en rien s'appliquer à la *définition des actes*.

75. Du mode de rédaction des définitions légales. — C'est par les définitions que la législation touche au domaine de la doctrine ; elle n'aura donc pas à déroger en consultant sur ce point ses précédents et en lui empruntant sa pratique et ses modèles.

Aucune formule précise ne pourrait cependant être à cet égard déterminée d'une manière absolue; qu'il nous soit toutefois permis, à titre de simple mention, de marquer nos préférences pour les formes impersonnelles : *On entend par... Sont compris dans...*, qui, effaçant pour ainsi dire l'autorité du législateur, laisseront à l'usage et aux traditions de la science toute la responsabilité de la définition.

Quoiqu'il en soit, *indicative*, *déclarative* ou *limitative*, que la phrase de la définition soit courte, vive, saisissante, et ne s'em-

barasse pas de termes techniques qui auraient eux-mêmes besoin de définition. — On trouvera d'ailleurs, à ce sujet, des indications précieuses et des modèles aussi bien dans nos Codes que dans le titre spécial du Digeste *de verborum significatione*. — Pas n'est besoin sur ce d'insister davantage.

76. De l'introduction des définitions dans les Codes. — Les définitions des termes de la loi n'étant point la loi, ne doivent point dès lors figurer à côté d'elle dans nos Codes. — Leur place naturelle sera, comme d'ailleurs nous l'avons déjà laissé entrevoir (n° 69), dans la partie analytique des exposés des motifs.

Le mode de leur rédaction pourrait cependant permettre de lui en assigner une autre.

Après avoir, dans l'exposé de motifs de chaque loi, donné les définitions de quelques-uns de ses termes, nous ne verrions en effet aucun inconvénient à ce que le législateur ordonnât de les réunir par ordre alphabétique dans un recueil spécial. Et il se formerait ainsi peu à peu un DICTIONNAIRE DES DEFINITIONS LÉGALES, dont l'utilité et l'autorité ne seraient révoqués en doute par personne (1).

Tour à tour revue et corrigée par l'action incessante et progressive de l'usage, de la jurisprudence et de la législation, sa rédaction se maintiendrait toujours en parfaite harmonie avec l'état des mœurs, des esprits et de la langue; et l'Académie, à qui cette haute mission est aujourd'hui par inadvertance confiée, reconnaissant sur ce point sa propre incompétence et l'aptitude toute particulière du Corps législatif, applaudirait elle-même incontestablement à cette sage mesure.

(1) L'avantage de ce dictionnaire serait surtout de faciliter les recherches et d'obliger le législateur à se former une langue concise, et à en employer toujours les termes dans les mêmes acceptions et avec la portée qui aurait été déjà donnée par les lois précédentes.

CHAPITRE III

DES FORMULES RATIONNELLES DE RÉDACTION DES LOIS

77. Position du problème de la rédaction rationnelle des lois.

78. *Règles de méthode* pour arriver à sa solution. — 1re Règle : A toute pensée libre, liberté d'expression. — 2e Règle : A toute pensée subordonnée, expression subordonnée, formule rationnelle. — 3e Règle : Les lois sont des pensées subordonnées, seules susceptibles d'une rédaction rationnelle.

79. *Base d'opération.* — Définition rationnelle de la loi.

80. *Premier résultat* de nos règles de méthode sur cette base d'opération. — Distinction entre la partie stricte et générale du droit, sa partie libre et privée, et sa partie dogmatique ; c'est-à-dire, entre la législation proprement dite, les conventions et les règles de la doctrine.

81. *Deuxième résultat.* — Détermination du caractère des lois et de leur constitution intime. — Toute loi se compose de deux parties bien distinctes : le dispositif et la sanction ; leur formule devra manifester ce double organe. — Toute formule rationnelle se composera donc de deux membres — ou termes.

82. *Troisième résultat.* — Le caractère de chaque ordre de lois nous en livre le verbe. — Toute loi se caractérisant par l'un ou l'autre de ses termes, il suit que le verbe de la loi doit manifester son terme dominant. — Ce terme dominant sera, pour les lois *civiles*, la disposition indicative d'une règle d'action, règle de l'agent, et, pour les lois *pénales*, la sanction indicative de la passibilité de l'agent devenu patient. — Les premières ne se peuvent concevoir sans un *verbe actif*, les secondes sans un *verbe passif*.

83. I. De la rédaction des lois prohibitives. — Leurs formules devront manifester les idées dominantes qui les différencient les unes des autres. — Idées dominantes et caractéristiques — 1e Des lois pénales d'intérêt général, — 2e des lois pénales d'intérêt privé, — 3e des lois civiles d'intérêt général. — 4e des lois civiles d'intérêt privé.

84. § 1. Formules des lois prohibitives *pénales* ; notions qu'elles exigent. — 1e Formules des lois pénales d'intérêt général, deux sortes : — A. Formule des lois concernant les délits privés ; — B. Formule des lois concernant les contraventions. — 2e Formules des lois pénales d'intérêt privé, trois sortes : — A. Lois concernant les délits privés ; — B. Lois concernant les délits civils ; — C. Lois concernant les quasi-délits.

85. § 2. Formules des lois prohibitives *civiles :* — 1° Formule des lois civiles d'ordre public. — 2° Formule des lois civiles d'intérêt privé.

86. § 3. Formule des exceptions.

87. II. De la rédaction des lois impératives. — Distinction entre les lois impératives pénales et les lois impératives civiles ou de procédure.

88. § 1. Formules des lois impératives *pénales*, deux sortes : — 1° Pour les lois pénales ordinaires. — 2° Pour les lois pénales disciplinaires.

89. § 2. Formules des lois impératives *civiles*. — Une seule sorte.

90. § 3. Formule des exceptions.

91. III. Application de ces formules a la révision des lois françaises. — Opérations simples. — Questions à se poser pour déterminer la formule que chaque disposition comporte.

92. Les formules rationnelles sont des *criterium* en matière de législation.

93. IV. Résumé et transition.

77. Déterminer les formules claires, précises, exactes, suivant lesquelles les différentes dispositions législatives devront être rationnellement rédigées pour répondre aux nécessités d'une codificatien générale et progressive. — Tel est l'énoncé de l'un des problèmes que nous nous sommes proposés de résoudre, et dont nous allons justifier et démontrer dans ce chapitre la pratique et véritable solution.

Un mot, toutefois, sur le procédé analytique de nos investigations.

Pour dégager et réunir avec certitude les termes inconnus de notre problème, il fallait une *méthode* et *une base d'opération ;* — la logique et l'observation nous ont à la fois fourni l'une et l'autre. — Nous croyons devoir compte ici avant toute chose de leur légitimité et des résultats immédiats de leur application.

78. Méthode. — Partant de ce principe incontesté qu'une *loi* est une *pensée*, que toute pensée pour se réaliser implique une forme réelle, et que cette forme est d'autant plus rationnelle qu'elle est mieux appropriée à la nature et au caractère de l'idée qu'elle manifeste, nous avons accepté comme évidentes d'elles-mêmes les trois propositions suivantes :

I. *A toute pensée libre, liberté d'expression.* — La pensée, librement conçue, veut être *librement* exprimée : — elle ne

saurait d'ailleurs rationnellement se produire sous une forme contraire à sa nature. — Qu'elle choisisse donc en toute libe té le verbe identique à son idée.

II. *A toute pensée subordonnée, expression subordonnée, formule rationnelle.* — La pensée, subordonnée à un principe et à une fin, ne saurait de même se manifester que par une expression conforme à ce principe et à cette fin : — c'est-à-dire par une formule logiquement déduite de l'idée qui en détermine le mieux le caractère.

III. La *pensée législative* étant essentiellement *subordonnée* à la réalisation du but social et ses manifestations, les lois, participant de leur principe générateur, il s'ensuit qu'elles peuvent *seules* subir *des formules subordonnées à l'idée commune* qui doit, par suite, les *caractériser* toutes.

79. Base d'opération. — Ces formules ne seraient que des lits de Procuste si, parfaitement appropriées d'ailleurs au caractère général de chaque ordre de lois, elles n'étaient pas d'autre part en harmonie avec le *caractère spécial* de chacune de leurs variétés. — Elles seraient irrationnelles et impossibles si elles n'étaient en même temps logiquement déduites des rapports qu'elles règlent, du Pouvoir qui les donne et du sujet qui les reçoit. — Les difficultés sur ce point étaient grandes et réelles, elles ne nous ont cependant ni surpris ni arrêté. — Notre conviction était plus forte que les obstacles.

C'est alors que nous élevant par la réflexion au sentiment de l'idée première et intime des lois, et, par l'observation à la connaissance exacte des éléments soumis à leur puissance, la loi s'est produite et définie comme une RÈGLE COERCITIVE D'ACTION FORMULÉE PAR L'AUTORITÉ LÉGISLATIVE QUI DÉFEND AUX CITOYENS LES ACTES CONTRAIRES ET COMMANDE AUX FONCTIONNAIRES LES ACTES UTILES A L'ACCOMPLISSEMENT DU BUT SOCIAL.

Fondée sur les principes philosophiques, consacrée par l'histoire, acceptée par la science juridique, cette définition est devenue notre inébranlable point d'appui, la grande base d'opération sur

laquelle s'est édifiée comme d'elle-même la théorie de notre système de rédaction, — et l'œuvre a marché.

80. Le premier résultat de l'application de nos *règles de méthode* sur cette *base d'opération* a été de délimiter notre champ de manœuvre, de découvrir la ligne de démarcation entre la *partie libre*, la *partie dogmatique* et la *partie stricte, générale et coactive* du droit (nos 15 et 16), et de nous fournir un *criterium* pour discerner ce qui est vraiment une loi de ce qui n'en a que l'apparence (note 1, p. 109), et partant les dispositions qui, dans nos Codes, sont ou non susceptibles d'une rédaction rationnelle.

Et d'abord se sont trouvées écartées :

1° Ces *règles d'interprétation*, ces *définitions*, ces *divisions*, que le législateur a trop souvent admises dans nos Codes, et auxquelles, par suite, la pratique a donné à tort le nom de *lois* (n° 47) : dispositions doctrinales sans force obligatoire, elles émanent d'une *pensée* et d'une *puissance trop libres*, LA SCIENCE, pour subir les règles de rédaction que comporte seule une pensée subordonnée (n° 78, II).

2° Les *lois privées des conventions*, les *clauses usuelles des contrats* : — bien que se rapprochant par leurs effets et leur caractère obligatoire de la nature des lois proprement dites, les contrats ne sauraient être confondus avec elles (v. n° 15, 16, 41, 46) ; leurs clauses ne pourraient dès lors, pas plus que les règles précédentes, revêtir logiquement les formules d'une rédaction qui ne convient qu'aux *lois*. — Formés par la *pensée libre* des contractants, leur expression doit rester *libre* comme la volonté qui les stipule et les consent (n° 78, II).

3° Enfin, ces règles de notre droit public, auxquelles leur importance a fait attribuer le nom de *lois*, de *lois constitutionnelles* : — déclarations de droits et de franchises (1), institutions

(1) Toujours *inutiles*, ces déclarations sont parfaitement *dangereuses* ; — *inutiles*, car il n'arrive que trop souvent que les lois parviennent à les éluder, à les violer, et la *Charte cesse d'être une vérité*, — l'histoire est là ; — *dangereuses* par les entraves qu'elles apportent à l'action législative, qui ne doit s'inspirer que du but social, lequel, suivant les circonstances, peut demander le sacrifice momentané de certaines franchises dans l'intérêt du salut général. Il vaut donc mieux que la liberté résulte de l'ensemble de *la législation* que d'une *déclaration constitutionnelle*.

des pouvoirs, etc.; ces dispositions ne sont pas des lois (n° 41) dans le sens de la définition, des *lois, règles d'action* (1), mais seulement des actes de puissance, de création, qui n'ont rien d'analogue avec elles. — Émanant d'ailleurs du *Pouvoir constituant* en possession absolue de lui-même, aussi *libre* dès lors dans le choix de ses moyens que dans la détermination de son but, leur manifestation doit rester *libre* comme la volonté souveraine qui les établit; elles ne pourraient, sans violer leur propre nature, se plier aux formes d'une lettre exclusivement appropriée à la *nature* d'une pensée subordonnée, aux LOIS du *Pouvoir législatif* (n° 78, II).

Ces dernières seules sont des lois, des lois présentant des données de rédaction rationnelle, — conçues par un *Pouvoir constitué* en vue d'un *but préétabli,* ayant à le réaliser dans des conditions déterminées : ce sont aussi les seules dont la rédaction comporte des formules rationnelles (n°s 16 et 78, III).

81. Le second résultat de l'application de nos *règles de méthodes* sur notre *base d'opération* a été de nous donner le carac-

(1) Les *lois* dites *constitutionnelles* ne sont, au point de vue de la nation qui les consent, qu'une espèce de contrat social dont la rédaction, à ce titre, ainsi que celle des contrats, doit rester entièrement libre ; par rapport aux pouvoirs qu'elles constituent, et en regard surtout du but social dont elles leur imposent la réalisation, les *Constitutions* se présentent avec un caractère mixte qui a suffisamment pu faire illusion pour que la pratique ait pu les considérer comme de véritables lois. — Mais d'après la définition (n° 41) que nous avons admise comme base de notre système, les déclarations constitutionnelles ne sauraient logiquement subir les règles de rédaction qui ne conviennent qu'aux *lois* proprement dites..... Cependant, et par égard aux habitudes reçues, nous avons pensé pouvoir, sans trop déroger, leur assigner une place dans notre plan de codification. — Notre cadre, malgré ses exigences rationnelles, peut en effet, sans excéder ses lignes logiques, comprendre, mais sans les confondre, la *partie stricte* et la *partie libre* du droit. — Un recueil spécial sera, par suite, consacré à chacune d'elles. — Dans l'un figureront *les lois* proprement dites, et dans l'autre toutes les dispositions que l'on a confondues avec elles, telles que les lois constitutionnelles, les clauses usuelles des contrats ou régimes de conventions, les règles d'interprétation judiciaire, les règles doctrinales ou principes pratiques du droit, les définitions légales. — Ce recueil accessoire et complémentaire ne sera pas, quoique non obligatoire, la partie la moins utile du droit national. — V. n° 98, § III.

tère vrai de chaque ordre de lois, et de bien mettre en relief l'idée dominante et différentielle de chaque espèce.

Elles se sont, à ce point de vue, partagées en deux ordres, d'après le *caractère général de leur dispositif* (n° 44), puis, et dans chacun d'eux, elles se sont divisées en deux catégories bien distinctes, d'après le *caractère civil ou pénal de leurs sanctions* (n° 55); — et nous avons pu alors conclure que toute formule rationelle ayant à reproduire par ses termes le double caractère de chaque disposition légale, impliquait nécessairement et toujours deux parties dans sa constitution, l'une *prohibitive* ou *impérative* pour le *dispositif*, et l'autre *civile* ou *pénale*, suivant la nature *civile* ou *pénale* de la *sanction*. Le résultat a pleinement à cet égard justifié la théorie.

82. Autre résultat : — Le caractère connu de chaque ordre de lois nous en a livré le verbe.

La loi par son *dispositif* étant essentiellement une *règle d'action* ne se peut concevoir sans un verbe *indicatif de l'action* qu'elle ordonne ou défend ; en un mot, sans un VERBE ACTIF.

Par sa *sanction*, c'est le contraire : — Tout agent d'infraction étant le *patient* de la *peine*, on ne saurait comprendre la loi, à ce point de vue et sous ce rapport, sans un verbe indicatif de l'*état passif* du délinquant comme condition de la peine dont il est *passible* pour *avoir commis* ou *omis* l'acte prohibé ou ordonné, en d'autres termes, sans un VERBE PASSIF.

Il est dès lors bien facile de deviner que, suivant qu'elle se construira, d'après le dispositif ou la sanction, la rédaction de la loi comportera un verbe *actif* ou un verbe *passif* dans sa formule.

Mais quelle règle suivre à cet égard? Entre ces deux bases, la *sanction* et le *dispositif*, quels motifs de préférence ?

Le principe en cette matière est que la formule rationnelle se doit produire sur l'idée dominante et caractéristique de la loi.

Dans les lois civiles, — dont la sanction, ainsi que nous l'avons déjà vu et qu'on le verra mieux plus loin, est invariable, et consiste toujours dans la nullité des actes irréguliers et la réparation du préjudice causé, — cette idée réside dans le précepte, le *dispo-*

sitif; — dans *les lois pénales* au contraire, c'est la *peine*, la sanction, qui, variant pour chaque infraction, doit toujours être déterminée pour être applicable.

Si le *dispositif* est la substance des *lois civiles;* — la *peine* est la partie capitale des *lois pénales,* le signe supérieur de leur autorité, l'intimidation qu'elle produit est un de leurs effets les plus salutaires. C'est donc par ce côté particulièrement énergique, qui sous-entend d'ailleurs suffisamment la disposition à *verbe actif* qu'elle sanctionne, qu'il est rationnel et qu'il convient de manifester ces sortes de lois.

Voilà pourquoi les formules des *lois pénales* se construiront d'après leur caractère sanctionnateur, et celles des *lois civiles* d'après le caractère de leur dispositif.

La rédaction des unes exigera en conséquence le *verbe passif*, le *verbe actif* sera le fondement des autres.

Tels sont les points sur lesquels nous avions à fixer l'attention, afin d'établir l'exactitude des formules qui vont se préciser dans des paragraphes correspondants aux divers ordres de lois qui divisent l'ensemble de la législation dans notre système.

I

DE LA RÉDACTION DES LOIS PROHIBITIVES

83. Dans l'ordre des *lois prohibitives*, — et suivant les effets *directs* ou *indirects* des actes qu'elles ont en vue, le caractère *absolu* ou *relatif* de leur dispositif, et les effets *directs* ou *indirects* de leurs sanctions, — nous avons précédemment constaté quatre classes distinctes de prohibitions (n° 53), savoir :

1° Les prohibitions *absolues* d'actes à *effets directs*, avec sanction directe *pénale*. Lois *pénales d'intérêt général* (n° 53, *a* 1°).

2° Les prohibitions *relatives* d'actes à *effets directs*, avec sanctions directes *pénales*, dites aussi lois *pénales*, mais seulement d'*intérêt privé* (n° 53, *b* 1°).

3° Les prohibitions *absolues* d'actes à *effets indirects*, avec sanction indirecte *civile*, ce sont les lois *civiles d'ordre public* (n° 53, *a* 2°).

4° Les prohibitions *relatives* d'actes à *effets indirects*, avec sanction indirecte *civile*, dites aussi *lois civiles*, mais seulement d'*intérêt privé* (n° 53, *b* 2).

A ces quatre classses de lois doivent nécessairement correspondre quatre sortes *de formules prohibitives*, quatre formules qui, manifestant par l'ensemble de leur construction le caractère général de l'ordre, puissent néanmoins se prêter aux modifications que pourront comporter les *différences caractéristiques* de leurs variétés.

Ce qui nous conduit tout naturellement à rechercher les idées spéciales constitutives et différentielles de chaque espèce de lois, afin d'en déduire les expressions qui, étant toujours consacrées à les exprimer, deviendront le mot d'ordre des formules particulières à chacune de leurs variétés.

Nous n'avons, à cet effet, qu'à résumer les résultats de nos précédentes démonstrations.

I. — Lois pénales d'intérêt général. — Restrictions absolues de la liberté individuelle, ces lois étant d'ordre public, les pouvoirs publics devront pourvoir *d'office* à leur exécution. — Leurs idées constitutives se tirent de la nature des actes ou infractions qu'elles ont pour but de prévenir et de punir ; on en a distingué deux sortes :

1° Les infractions, dont les éléments essentiels sont *la culpabilité de l'agent* (1) et le *fait de la perpétration de l'acte* défendu. — La pratique les a qualifiées *crimes et délits* (n° 53, A et *a* 1°).

2° Les infractions, dont l'élément essentiel consiste dans le *fait matériel seul* de *commettre l'acte prohibé*, indépendamment de toute intention coupable. — On les désigne par le nom de *contraventions* (n° 53, *a* 1°)

La culpabilité de l'agent (2), la **commission de l'acte** défendu, et, d'autre part, la **peine** ; ce sont là les *idées dominantes et caractéristiques* que devra manifester la formule des lois qui auront pour objet les infractions de la première catégorie ;

(1,2) *L'intention* délictueuse, et la *Liberté* dans l'agent étant les conditions de la *culpabilité*, l'expression de *culpabilité* implique l'idée d'intention délictueuse dans l'agent ; dire qu'il est coupable, c'est donc déclarer qu'il a *agi librement* et qu'il est l'auteur *responsable* du fait qui lui est imputé,

La **commission du fait** et la **peine** seront d'autre part celles qu'auront seulement à exprimer les formules des lois destinées à prévenir les infractions de la seconde (n° 53, II).

II. — Lois pénales d'intérêt privé. — Les lois de cette classe n'intéressent que d'une manière secondaire l'ordre public, aussi leur application est-elle subordonnée à la plainte ou à la poursuite des parties dont elles ont pour but de protéger spécialement les droits (n° 53, II).

Les idées qui les constituent se tirent de la nature des actes qui les violent et des sanctions qui assurent leur exécution. — Nous avons sous ce rapport distingué trois sortes d'infractions, qui sont :

1° Les infractions prévues par les lois pénales, et dont la poursuite exige la plainte préalable des parties lésées. — On leur a donné le nom de *délits privés* pour les distinguer des *délits ordinaires*, dont ils ont les mêmes éléments (1).

La culpabilité de l'agent qui implique l'intention délictueuse, la commission de l'acte défendu et **l'application de la peine subordonnée à la plainte préalable** des personnes intéressées, sont ici les points *caractéristiques et différentiels* sur lesquels devra porter la formule des lois qui les concernent (n° 53, II, 1°).

2° Les actes illicites par lesquels on lèse méchamment les droits d'autrui, et que les lois punissent par la condamnation à des réparations civiles avec contrainte par corps ; — ce sont les *délits civils*.

L'intention de nuire, la commission sans droit d'un fait préjudiciable, sa réparation sur la poursuite de la partie lésée et l'exécution par la voie de la contrainte par corps, voilà quelles sont ici les *idées caractéristiques et différentielles* que devra mettre en saillie la formule des lois relatives aux infractions de cette catégorie (n° 53, II, 2°).

(1) La loi du 22 juillet 1867 a bien aboli la contrainte par corps, mais comme c'est par ce moyen d'exécution que peut se distinguer la pénalité des *délits civils* d'avec celle des *quasi-délits*, nous le maintenons ici en théorie législative, car sur ce point la science est en désaccord avec les idées qui ont provoqué l'abolition de la contrainte par corps ; il y avait des distinctions à faire pour en restreindre l'application ; la supprimer c'était trop.

3° Et les actes galement illicites, par lesquels on porte aussi préjudice aux droits d'autrui, mais sans intention méchante, (par imprudenne ou négligence), et dont la réparation pour cette raison n'entraînera pas des peines aussi rigoureuses. On les désigne généralement sous le nom de *quasi-délits*.

La rédaction des lois qui les concernent devra indiquer dans la formule, la **commission sans droit du fait préjudiciable, avec faute**, et **sa réparation sur la demande de la partie intéressée** (n° 53, II, 2°).

Tels sont les points par lesquels se distingueront entre elles les formules affectées aux différentes *lois pénales*.

III. — Lois civiles d'intérêt général. — Aussi absolues dans leurs restrictions de la liberté individuelle que les lois de la première classe, les lois de la troisième sont également des lois *d'ordre public*, et, comme elles, exécutoires *d'office ;* mais leur violation, à la différence des autres, ne pouvant se réaliser en dernière analyse que par le concours de la loi et l'intervention du *mandons* et *ordonnons* de l'autorité publique (n° 53, III), ce ne sera plus l'application d'une peine afflictive ou réparatrice qui sera dès lors la préoccupation du législateur, mais la définition exacte et précise des actes qu'il importera à l'intérêt général de rendre *impossibles,* de frapper *d'inexistence* en leur refusant la force et la vie civiles que sa puissance seule peut donner. — Cette idée d'**impuissance radicale** dans l'agent, d'**impossibilité initiale** de l'acte, sera donc l'*idée caractéristique* que devra mettre en lumière la formule de ces lois prohibitives, formule qui s'attachera, dès lors, à indiquer les actes que la liberté des citoyens **ne pourra légalement se permettre**.

IV. — Lois civiles d'intérêt privé. — Ces lois ne diffèrent des précédentes que par l'*impuissance relative* des actes destinés à les violer. — N'intéressant qu'indirectement l'ordre public, leur sanction sera donc, comme pour les lois de la deuxième classe, subordonnée à la réaction des droits privés dont elles sont la sauvegarde spéciale, il suit de là que l'acte défendu n'est pas aux yeux de la loi d'une *impossibilité absolue,* qu'elle n'aura donc à lui refuser tout effet légal, toute force exécutoire, qu'à l'égard

des intérêts dont cet acte menacerait ou léserait les droits. — C'est cette idée d'**impossibilité relative** de l'acte, de **devoir** de s'en abstenir, qui différencie les lois de la troisième et de la quatrième classe. — La formule de leur rédaction exprimera cette différence, en précisant dans sa prohibition les actes que, sur ce point, la liberté des citoyens ne **devra jamais se permettre.**

Excès de pouvoirs absolus ou relatifs, constatés d'office ou sur la demande des intéressés, impuissance absolue ou relative, et, par suite, annulation des actes qu'on ne **peut** ou qu'on ne **doit pas** se permettre, voilà quelles sont les *idées caractéristiques* que dans la rédaction des *lois civiles* nos formules auront à exprimer.

§ 1. — Formules des lois prohibitives pénales

84. La rédaction rationnelle des lois prohibitives pénales exigera d'abord la notion claire et précise :

1° De la *classe de citoyens* à laquelle le législateur aura à s'adresser (ouvriers, patrons, commerçants, médecins, etc.)

2° De la *culpabilité* ou de l'*intention de nuire* de l'agent, comme condition essentielle de certaines infractions ;

3° De l'*acte* ou des *faits défendus*, — lesquels devront être définis par les faits matériels qui les réalisent, les résultats qu'ils produisent d'ordinaire, les modes ou moyens de leur accomplissement et toutes les circonstances de temps, de lieu et de relation qui les caractérisent (n° 73, II) ;

4° De la *peine* nécessaire pour sanctionner efficacement la disposition de la loi ;

5° De la nature des droits directement intéressés à son application, laquelle aura lieu *d'office* ou *sur la plainte des parties lésées*, suivant que la prohibition protégera spécialement l'ordre public ou certains intérêts privés.

Les formules qui se prêteront le mieux à l'expression de ces notions, ainsi qu'aux modifications que comporte la variété des cas divers qui seront l'objet des différentes dispositions législatives, se construiront de la manière suivante, selon la nature plus ou moins agressive des actes que leurs prohibitions auront pour but de prévenir, ainsi :

I. — POUR LES LOIS PÉNALES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL,

A. — Concernant les *crimes* et les *délits*, la formule sera :

Dispositif. — **Quiconque**, ou **tout N**..... (nommer ici la classe de citoyen à laquelle la loi s'adresse)..... **qui sera reconnu coupable d'avoir** (1)..... (définir avec précision l'acte prohibé, n° 84, 3°).....

Sanction. — **Sera puni de**..... (indiquer la quotité de la peine).

—

B. — Concernant les *contraventions*, la formule sera :

Dispositif. — **Quiconque**, ou **tout N**... (nommer la classe de citoyens à laquelle la loi s'adresse)..... **qui sera convaincu d'avoir**..... ou **de** (2)..... (définir avec précision l'acte prohibé, comme il est dit au n° 84, 3°).

Sanction. — **Sera puni de**..... (indiquer la quotité de la peine).

—

II. — POUR LES LOIS PÉNALES D'INTÉRÊT PRIVÉ,

A. — Concernant les *délits privés*, la formule se modifiera ainsi :

Dispositif. — **Quiconque**, ou **tout N**..... (nommer la classe de citoyens à laquelle la loi s'adresse)..... **qui sera reconnu coupable d'avoir** (3)..... (définir avec précision l'acte prohibé, n° 84, 3°).....

Sanction. — **Sera, sur la plainte ou l'autorisation préalable des personnes lésées, puni de**..... (indiquer ici la nature et la quotité de la peine applicable).

—

B. — Concernant les *délits civils*, la formule sera :

Dispositif. — **Quiconque**, ou **tout N**..... (nommer la classe de citoyens que la loi aura en vue) **qui aura, avec inten-**

(1, 2, 3) Il importe de remarquer que, malgré l'état de passivité qu'impose au verbe chacune de ces formules, elles impliquent toutes une *prohibition à verbe actif*. La raison en est que la formule rationnelle se produisant sur l'idée caractéristique et dominante qui, pour les lois pénales, est la sanction (V. nos 81 et 82, § 1), leur construction sous-entend nécessairement le dispositif que cette sanction présuppose, pendant que l'état passif de l'agent coupable en présence de la peine, commande le même état passif dans le verbe. C'est ce qui explique pourquoi, à la différence des lois civiles qui veulent un verbe actif, les formules pénales ne comportent que le passif ou l'indication de l'acte par le substantif qui le désigne.

tion de nuire, causé sans droit un dommage à autrui, en..... ou **par** (1)..... (définir ici avec précision l'acte prohibé ou les moyens du fait dommageable, n° 84, 3°).....

Sanction. — **Sera, sur la demande de la partie intéressée, condamné à le réparer en.....** (indiquer la nature de la réparation)....., **avec exécution par voie de contrainte par corps** (2).

—

C.— Concernant les *quasi-délits*, la formule précédente se modifie :

Dispositif. — **Quiconque**, ou **tout N.....** (nommer la classe de citoyens que la loi aura en vue)..... **qui aura, par suite d'une faute, même involontairement, causé sans droit un dommage à autrui, en.....** ou **par** (3).... (définir le fait prohibé).

Sanction. — **Sera, sur la demande de la partie intéressée, condamné à le réparer en.....** (indiquer la nature de la réparation).

Ces formules, les premières surtout, diffèrent peu, on le voit, de celles qui sont généralement employées dans la rédaction des lois pénales de nos jours ; mais si peu importants que paraissent être sous ce rapport les points qui les distinguent, on peut être certain d'avance de l'influence considérable que leur adoption systématique exercerait sur les progrès de la législation et sur son enseignement, et des bienfaits qu'elle produirait dans la pratique judiciaire. L'application que nous en avons fait déjà par nous-même à la révision de nos lois nous permet d'en donner l'assurance.

§ 2. — Formules des lois prohibitives civiles.

85. La rédaction rationnelle des lois prohibitives civiles exigera, de son côté, les notions claires et précises :

1° De la *classe de citoyens* à laquelle le législateur s'adressera, tels que l'homme, la femme, le mineur, le tuteur, le propriétaire, le commerçant, l'héritier, le légataire, le possesseur, le

(1, 2, 3). V. les notes précédentes des pages 287 et 290.

créancier, le débiteur, etc., etc., à moins qu'il ne s'adresse à la généralité des citoyens ;

2° De l'importance des droits directement et spécialement intéressés à la pronibition, afin de déterminer si elle doit être *relative* ou *absolue*, c'est-à-dire si l'acte qu'elle indiquera ne peut ou ne doit pas rester permis à la liberté individuelle :

3° *De l'acte défendu*, — qu'il sera nécessaire de définir avec précision par son but, ses effets, ses circonstances de temps, de lieu et de modes, de manière à ne laisser aucun doute sur la portée de la disposition.

Nota. — Pour obtenir cette précision si désirée, le législateur devra d'abord se bien fixer sur la nature, les conditions et les caractères constitutifs de l'acte à prohiber ; – après quoi il indiquera par voie d'énumération, s'il le faut, la série des cas et des situations qu'il entend régler relativement à cet acte et il s'appliquera à cet effet à ajuster ses lignes de défenses de manière à ne laisser aucun point par où ses prohibitions pourraient être éludées ; — cela ne sera pas toujours facile, mais il parviendra d'autant plus à ce résultat qu'il procèdera avec méthode et réflexion de la manière suivante :

L'acte prohibé étant connu et défendu, le législateur statuera.

a) — En premier lieu, et par autant de paragraphes distincts, sur tous les *cas directs* qu'il a en vue et dans lesquels l'acte à prohiber se produit ou peut se produire le plus ordinairement; — ce qui exigera souvent une énumération fastidieuse peut-être mais nécessaire de tous ces cas, ainsi que l'énumération des conditions sous l'accomplissement desquelles cet acte ou tel autre acte analogue restera permis. — (V. ci-dessus p. 110).

b) — En second lieu, et par opposition, il statuera, s'il y a lieu, sur *les cas inverses* ou *autres non spécifiés*, — ainsi que sur ceux ou l'acte aurait été accompli hors de ses conditions légales, ou ces conditions en parties remplies seulement, afin de tout comprendre dans ses prévisions. — (V. ci-dessus 2me partie n° 9).

4° De la *sanction* nécessaire pour assurer la force obligatoire de la loi ; — elle consistera dans la *nullité absolue* ou *relative* de l'acte prohibé, suivant le caractère absolu ou relatif de la prohibition (n° 83, III et II).

Les formules qui se prêteront le mieux à l'expression de ces notions, ainsi qu'aux modifications que comporte la variété des cas particuliers qui feront l'objet des prohibitions civiles, se construiront de la manière suivante :

I. — Pour les lois civiles d'intérêt général.

Dispositif. — **Nul**, ou **le N**..... (désigner ici la classe de citoyens à laquelle la loi s'adresse, n° 85, 1°).....
Ne peut (1)..... (définir avec précision l'acte prohibé, ainsi qu'il est dit au n° 85, 3°).....

Sanction. — **Sous peine de nullité absolue.**

—

II. — Pour les lois civiles d'intérêt privé.

Dispositif. — **Nul**, ou **le N**..... (nommer la classe de citoyens à laquelle la loi s'adresse spécialement, n° 85, n° 1).
Ne doit (2)..... (définir avec précision l'acte prohibé, ainsi qu'il est dit au n° 85, 3°).....

Sanction. — **Sous peine de nullité relative.**

Observation. — Ces formules, conformément aux principes établis ci-dessus (n° 81), devaient comprendre deux membres : le *dispositif* et la *sanction*. Cependant, comme pour chacune d'elles la *sanction* reste invariable, quel que soit le *dispositif*, et s'induit même du premier terme de la formule, nous ne verrions aucun inconvénient à supprimer dans l'une et dans l'autre le membre *sanctionnateur*, et à en faire l'objet de deux dispositions générales qui figureraient dans l'ordre des lois impératives (3) et y assureraient d'une manière générale l'efficacité du dispositif de toutes les lois civiles, en ordonnant aux tribunaux de prononcer la *nullité*, *d'office* ou *sur la demande des intéressés*, des actes qu'on ne *pouvait* ou qu'on ne *devait* pas légalement se permettre.

(1, 2) Chacune de ces formules appelle un *verbe actif* pour la définition de l'acte prohibé ; c'est là le signe de leur légitimité. (V. nos 81 et 89, *in fine*.)

(3) Voici comment pourraient être conçues ces deux dispositions : 1° Les juges compétents pour statuer sur la validité des actes dont l'exécution est demandée, devront, sur les conclusions du ministère public ou des parties intéressées, ou même d'office, déclarer nuls et annuler les actes qu'on *ne pouvait* légalement se permettre à l'époque où ils ont été faits.

Cette modification, en réduisant chaque formule à son premier terme, aurait cet avantage de simplifier et de dégager la rédaction.

NUL, ou TEL NE PEUT (1)..... — NUL, ou TEL NE DOIT..... Rien de plus rationnel que ces deux formules ; elles satisfont à toutes les conditions de la logique, en exprimant avec une concision énergique les idées caractéristiques et différentielles des deux sortes de lois civiles. — *Nul ne peut*, indique l'impuissance absolue de l'agent, son infraction est nécessairement alors un excès de pouvoir qui entraîne ou plutôt implique la *nullité absolue* de son acte (2). — *Nul ne doit*, suppose l'impuissance relative de l'agent ; son infraction, *un abus de pouvoir* contraire *au devoir* qui entraîne par suite la *nullité relative* de l'acte à l'égard de celui vis-à-vis duquel il ne *devait* pas se produire, — et cela sans même qu'il soit nécessaire de le dire, car ce que *nul ne peut*, *ne peut être*, et ce que *nul ne doit*, *ne doit être*.

§ 3. — Formules des exceptions.

86. Il n'est règle si absolue qui n'ait ses exceptions. Les lois civiles comme les lois pénales ont les leurs. — Leur rédaction nous paraît devoir accepter à cet égard les formules suivantes :

I. — Pour les lois pénales.

Néanmoins il ne sera prononcé aucune peine si..... (indiquer l'acte excepté de la prohibition ou les circonstances qui font disparaître la culpabilité de l'agent ou la criminalité de l'acte).

Ou bien encore :

(1) On trouve dans nos codes plus d'une disposition rédigée suivant cette formule *nul ne peut* ou *on ne peut*, mais faute d'une théorie générale en matière de nullité les rédacteurs de nos codes n'ont point attaché à ces formules la sanction d'impuissance qu'elles impliquent par leurs termes ; — en proposant d'en faire le signe de la *nullité absolue* des actes ainsi défendus, notre système revient à cette maxime de Dumoulin : *Négativa préposita verbo :* NON POTEST, *tollit potentiam facti et juris.* V. *supra*, note p. 258.

(2) Les juges saisis d'une demande en exécution d'acte devront, sur les conclusions des parties intéressées, déclarer nuls et annuler à leur égard les actes qu'on *ne devait pas*, quant à eux, légalement se permettre, à l'époque où ils ont été faits. — V. d'ailleurs dans le deuxième volume, p. 257, l'art. 2, qui formule dans tous ses détails cette disposition générale sanctionnant les lois prohibitives civiles.

Sont exceptés de la prohibition..., etc. (indiquer l'acte ou le fait excepté).

—

II. — Pour les lois civiles.

Néanmoins on pourra..., ou **le N...** (désigner la classe de citoyens dont s'agit)... **pourra...** (définir l'acte excepté de la prohibition), — ou bien encore, et comme ci-dessus :

Sont exceptés de la prohibition...., etc. (indiquer l'acte ou le fait excepté).

Voilà pour les lois (prohibitives) des *citoyens ;* voyons pour les lois (impératives) des *fonctionnaires.*

II

DE LA RÉDACTION DES LOIS IMPÉRATIVES

87. Les lois impératives, suivant la nature de leurs sanctions, se partagent en deux classes :

1° Les lois impératives à sanctions *pénales*, — se distinguant en lois *pénales* proprement dites et lois *disciplinaires ;* et

2° Les lois impératives à sanctions *civiles* ou *lois de procédure.*

Inutile de répéter ici que leurs impérations étant *des ordres* émanés de l'autorité publique, sont sesentiellement des lois *d'ordre public*, et ne comportent pas dès lors, comme les lois prohibitives, la subdivision en *absolues* et *relatives* (n° 54).

§ 1. — Formules des lois impératives pénales.

88. Les lois répressives des crimes et des délits des fonctionnaires ne différant de celles qui ont pour objet les crimes et les délits des citoyens que par la *désignation spéciale du fonctionnaire* qui les pourra commettre, leur rédaction acceptera les formules des lois prohibitives, avec cette *désignation* dans leur dispositif et une addition relative aux *réparations civiles* dans la sanction. — Ainsi :

I. — Pour les lois pénales, la formule sera comme suit :

Dispositif. — **Tout fonctionnaire....** (si la loi s'adresse à tous) ou **tout N.....** (désigner la classe spéciale de fonctionnaires que la disposition concerne).....

Qui sera reconnu coupable de...., ou **d'avoir** (1)..... (définir l'acte ou le fait que le fonctionnaire aura **commis** ou **omis** contrairement à ses devoirs fonctionnels)....,

Sanction. — **Sera puni de.....** (indiquer la nature et la quotité de la peine), **et, s'il y a lieu, condamné à des réparations civiles sur la demande des parties lésées, avec contrainte par corps.**

—

II. — Pour les lois disciplinaires.

A la différence des *crimes* et *délits* des fonctionnaires, dont les éléments constitutifs sont l'*intention coupable* et le *fait* puni par la loi ; les *fautes disciplinaires* existent par le *fait seul* de l'infraction, indépendamment de l'*intention ;* — la rédaction des lois qui les concernent devra donc, en acceptant la formule précédente, en modifier le *dispositif* et la *sanction*, eu égard à cette particularité. — Voici en conséquence ce qu'elle deviendra pour les lois disciplinaires :

Dispositif. — **Tout fonctionnaire** ou — **tout N.....** (désigner l'ordre de fonctionnaires que la disposition concerne)... **Qui aura omis**... (en cas d'omission), ou — **commis** (2)... (en cas de commission)... (définir avec précision l'acte d'omission ou de commission contraire aux devoirs fonctionnels).....,

Sanction. — **Sera puni de.....** (indiquer les peines disciplinaires applicables),

Et, s'il y a lieu, condamné à des réparations civiles à la demande des parties intéressées, ou aux frais des actes et des procédures qui seraient à recommencer par sa faute.

Quant aux exceptions, mêmes formules que celles du n° 86.

(1, 2) Il importe de remarquer ici également que, malgré la passivité du verbe que chacune de ces formules comporte, elles impliquent et présupposent toutes une *impération* ou une *prohibition* à *verbe actif*. — V. les notes 1, 2, 3, 4, 5 du § 82.

§ 2. — Formules des lois impératives civiles ou de procédure.

89. Les lois impératives reposant essentiellement sur l'idée du *devoir* imposé aux fonctionnaires qu'elles dirigent, et dont les pouvoirs expirent lorsqu'ils cessent de lui obéir, leur rédaction exigera du législateur la notion claire et précise :

1° De *l'ordre spécial* de fonctionnaires auquel son impération s'adressera (1) ;

2° Du *devoir* qui constitue le *pouvoir* des fonctions, ainsi que cela a été démontré précédemment (V. nos 29, II, B, et 30, II B), un mot pourra facilement l'indiquer.

3° De *l'acte* ou des *faits ordonnés* qu'il importera de définir par leur but, leurs résultats, leurs moyens, leurs conditions légales et toutes les circonstances de temps, de lieu et de relation qui les caractérisent et auxquelles leur accomplissement est subordonné ;

Nota. — Nous ne saurions trop recommander ici de bien définir les actes que doivent accomplir les agents de la loi par ce qui seule détermine un acte dans la pratique des choses, à savoir : par l'indication de ses circonstances de *temps*, de *lieu* et des *moyens*, en ayant bien soin de statuer en même temps et dans le même article, par paragraphes distincts, et sur les *cas directs* que l'on a en vue et sur les *cas inverses* ou *autres non spécifiés* afin de ne laisser aucune lacune dans les prévisions législatives.

La procédure, et toutes les lois impératives sont des lois de procédure, est un ensemble d'acte ou de formalités commandés en vue d'un résultat déterminé.

Ces actes et formalités doivent être accomplis par quelqu'un en un certain *temps*, en un certain *lieu*, dans certains cas et d'une certaine façon : il est donc indispensable pour éviter toute équivoque que la loi précise nettement ce *temps*, ce *lieu*, ces *cas* et les *moyens* ou modes de l'acte prescrit. — Or, disons-le ici après

(1) Notre formule, en obligeant de désigner toujours en tête de chaque article le nom du fonctionnaire que la loi aura pour but de faire mouvoir, dissipera à cet égard tous les doutes, et son adoption proscrira un vice de rédaction qui concourt pour une grande part à la multiplicité des procès et des difficultés devant toutes les juridictions. — V. ce qui est dit à ce sujet p. 66.

bien d'autres, une des conditions les plus importantes de cette détermination et à laquelle cependant on s'attache le moins est celle du *temps*, c'est pourtant ce qu'il y a de plus précieux pour l'homme, puisque la vie en est faite ; — il faut donc en prévenir l'abus et l'oubli en indiquant toujours dans les lois de procédure *les délais* pendant lesquels doivent être accomplis les actes qu'elles prescrivent, et en les enchaînant entre eux par une succession non interrompue de délais de telle façon qu'il n'y ait de l'un à l'autre aucun temps d'arrêt arbitraire, aucun intervalle dont la négligence ou la mauvaise volonté puisse abuser pour retarder un résultat auquel souvent de grands intérêts sont attachés. — Que tous les actes commandés soient ainsi reliés au but par le plus court délai possible, et l'on n'entendra plus les justes plaintes qui, de partout, s'élèvent contre l'inertie des agents de la loi : — plus de délais comminatoires, partout des délais stricts avec sanctions pénales afin que dans les relations de la vie on puisse compter juste et ne plus voir les calculs et les espérances renversés par les retards et la négligence d'un officier ministériel.... on doit me comprendre, je n'insiste pas (V. p. 66).

4° De la sanction nécessaire pour assurer l'exécution de la loi ; — elle se réalisera, nous le savons (n° 54, II, III), quant *aux actes accomplis* en dehors des prescriptions de la loi, par leur annulation ou réformation, ou l'annulation ou réformation de la procédure, dont le sort était lié à leur validité ; — quant *aux fonctionnaires*, par des peines ordinaires ou disciplinaires, ou par des condamnations aux frais des actes ou procédures à recommencer, et, s'il y a lieu, à la réparation civile du dommage causé par leur infraction. — Cette dernière partie est plus spécialement l'objet des lois disciplinaires et ordinaires, et les lois de procédure ne pourront à cet égard qu'y renvoyer.

La formule qui se prêtera le mieux à l'expression de ces notions, ainsi qu'aux modifications que comporte la diversité des cas et des espèces, se construira comme suit :

Dispositif. — **Le**..., ou **les N**..... (désigner l'ordre de fonctionnaires auquel s'adresse l'impération) (1).

(1) Cette formule veut un verbe actif pour la définition de l'acte commandé ; c'est le signe de sa légitimité. — V. nos 81 et 89, *in fine*.

Devra ou **devront**..... (définir ici l'acte ordonné, de manière à ne laisser acucun doute sur son but, ses moyens, ses circonstances et les actes auxquels il se trouve lié).

Sanction. — **Et ce, à peine de la nullité de l'acte ou de la procédure et de la condamnation aux frais que cette annulation pourrait entraîner, et aux réparations civiles auxquelles elle pourrait donner lieu, sans préjudice d'autres peines.**

Conformément aux principes ci-dessus (n° 81), cette formule devait se composer de deux parties, le dispositif et la sanction ; — cependant comme cette dernière sera toujours et partout la même, nous ne verrions aucun inconvénient à la supprimer pour en faire l'objet d'une disposition générale qni édicterait, une fois pour toutes, les peines et les réparations de nature à sanctionner efficacement les lois de procédure (1).

Cette modification, en réduisant la formule à son premier terme, aurait ce double et précieux avantage d'abréger et de dégager la rédaction.

Le N..... (fonctionnaire) DEVRA..... Telle sera donc, dans sa plus simple expression, la formule rationnelle des lois de procédure, dont l'emploi dans la pratique préviendra tout écart et obligera le législateur à préciser sa propre pensée, afin de déterminer, sur chaque point et pour chaque ordre de fonction, *les actes utiles* à la réalisation du but social.

Observation. — Une condition particulièrement importante à observer dans la rédaction des lois impératives, est d'indiquer très-catégoriquement par voie d'énumération *tous les cas* pour lesquels il est nécessaire de tracer aux fonctionnaires leur règle

(1) Voici comment nous concevrions la rédaction de cette disposition : « Les juges devront prononcer la nullité des actes et procédures accomplis en dehors des conditions de la loi ; condamner, s'il ya lieu, le fonctionnaire responsable aux frais de l'acte ou de la procédure à recommencer, et aux réparations civiles du préjudice causé, sans préjudice des peines ordinaires ou disciplinaires encourues. » V. dans le second volume p. 252, l'art. 2, qui comprend dans ses §§ les dispositions sanctionnatrices des devoirs des fonctionnaires.

d'action (V. ci-dessus, page 110, nos 2° et 3°). Le législateur devra à cet effet s'appliquer à prévoir ces cas le plus possible, et pour n'avoir pas de lacunes sur ce point dans ses prévisions on nous permettra de lui recommander le procédé suivant : — Statuer d'abord sur les *cas directs* que l'on a en vue et ensuite par opposition sur les *cas inverses, contraires* ou non *déjà spécifiés* ; — exemple :

Le ou les N... (désignation des fonctionnaires auxquels s'adresse la loi) **devra** ou **devront** :

1° **Dans tel cas procéder.....** ou **statuer**, etc..... **comme il suit** (indiquer l'acte ou la décision imposé au fonctionaire) ;

2° **Dans tel autre cas..... procéder, statuer,** etc.... **comme suit** (même indication) ;

3° **Et dans les cas contraires** ou **dans tous les autres cas non spécifiés ci-dessus..... procéder**ou **statuer,** etc... **comme suit :** — Énoncer ensuite l'acte ou la décision imposé au fonctionnaire.

§ 3. — Formules des exceptions.

90. Les lois impératives ainsi que les lois prohibitives sont susceptibles d'exceptions ; d'autre part, il est des cas pour lesquels il convient de laisser aux fonctionnaires une certaine latitude ; il est très-important, afin de prévenir l'arbitraire, que ces cas soient expressément indiqués par le législateur. — La formule qui nous semblerait à cet effet pourvoir le plus rationnellement à toutes les circonstances exceptionnelles est la suivante :

Le...., ou **les N...** (désigner la classe des fonctionnaires) **devra**, ou **devront, s'il y a lieu...** (indiquer les cas exceptionnels et l'acte qu'ils devront accomplir).

Cette rédaction, par les mots *s'il y a lieu* ajoutés à l'expression *devra*, en donnant aux fonctionnaires une certaine liberté d'action et d'appréciation, a l'inappréciable avantage de conserver à la disposition son caractère *impératif obligatoire*, et de respecter surtout l'idée qui domine la vie fonctionnelle, l'idée fondamentale du *devoir* que l'on n'est que trop porté à oublier pour s'exagérer le pouvoir dont on est investi, ce que ne ferait pas aussi bien la formule généralement employée : Le N... *pourra*, ou *pourront*... Cette dernière expression, qui efface l'idée du *devoir* sous celle

du *pouvoir*, et flatte plus l'amour-propre de ceux auxquels la loi s'adresse, est une des causes de l'erreur qui a conduit à admettre l'existence *des lois permissives* (V. n° 48) et a introduire l'arbitraire dans l'application de leurs dispositions.

BIBLIOTHECA BODLEIANA

III.

APPLICATION DE CES FORMULES A LA RÉVISION DES LOIS ACTUELLES

91. Ces formules logiquement déduites de la nature des lois, du Pouvoir dont elles émanent et des activités qu'elles ont à diriger, sont les seules rationnelles, les seules qu'il soit même logiquement possible de concevoir. — Elles embrassent la législation dans tous ses détails (1), satisfont sans efforts à toutes les exigences et répondent à toutes les situations. — Ce sont aussi les seules que nous nous proposons d'appliquer à la révision des textes, dans la partie expérimentale de cette étude, pour préparer les éléments d'une codification rationnelle et progressive pour le présent et l'avenir.

Cette application de nos formules à la révision des dispositions contenues dans nos Codes sera un travail long et pénible sans doute, nous n'en disconvenons pas, mais il ne présente rien que de très-simple dans ses procédés. — Opération presque mécanique en elle-même, sa plus grande difficulté consistera à se poser et à résoudre sur chaque texte les trois séries de questions suivantes, afin de déterminer la formule spéciale qu'exigera sa rédaction :

1° Quels sont l'objet et le but de cette disposition ? Contient-elle une *règle d'action* extérieure et physique ? Si, oui, c'est une loi (n° 43) ; nos formules lui sont applicables. — S'adresse-t-elle aux *citoyens* ou aux *fonctionnaires ?* — A-t-elle en vue un acte *à défendre* ou *à ordonner ?* — Dans le premier cas, c'est une *formule prohibitive*, et dans le second, une *formule impérative* qu'il sera rationnel d'appliquer. — Si l'article n'ordonne ni ne défend, il ne porte en lui aucune *règle d'action ;* ce n'est pas une

(1) Nos formules, et c'est là encore un signe de leur excellence, embrassent l'ensemble de la législation, elles correspondent si bien à toutes les catégories législatives qu'il n'est pas une loi qui ne rentre dans ces catégories.

loi (n° 43), mais une simple disposition doctrinale *(définition, division, règle de droit, principe* ou *déclaration constitutionnelle)* qu'il importera d'écarter du livre des lois (n° 83).

2° Il s'agit d'un acte prohibé. — Peut-il avoir par lui-même un effet *direct* ou *indirect* (n° 53)? On emploiera, suivant le cas, une formule prohibitive *pénale* ou *civile*. — La société est-elle particulièrement intéressée à le prévenir et à le punir? ce sera alors une formule *civile* ou *pénale d'ordre public;* — sinon on exprimera la prohibition *d'ordre privé*, suivant les formules qui subordonnent l'intervention de l'autorité publique à la plainte ou à la poursuite des parties intéressées.

3° Il s'agit d'un acte ordonné. — A-t-il par lui-même un *effet direct ou indirect* (n° 53), ce sera, suivant le cas, une formule impérative *pénale* ou de *procédure* qu'exigera la rédaction de de l'impération, et, selon la gravité intentionnelle ou la nature positive ou négative de l'infraction, on appliquera l'une des trois formules affectées à l'ordre des lois impératives.

Cet aperçu de la méthode à suivre dans l'application de nos formules à la révision des textes contenues dans le *Bulletin des lois*, suffit, je pense, pour démontrer la simplicité pratique et la sûreté d'une pareille opération.

92. Un mot encore à ce sujet.

Nous avons déjà dit (n° 81), ou fait remarquer à diverses reprises à la note, que les formules des lois pénales appellent nécessairement un verbe passif, et celles des lois civiles un verbe actif, dans la définition des actes qu'elles ont pour but de provoquer ou de proscrire.

Ce résultat, auquel on serait peut-être tenté de n'attacher qu'une médiocre importance, est non-seulement la [illegible] de leur excellence, le signe manifeste de leur [illegible] encore un *criterium* pour distinguer une loi de [illegible] que l'apparence.

Le verbe *actif* est la racine, le pivot [illegible] législatif; le verbe *passif* est le siège de [illegible] coercitive. — Pas de lois *règles d'action*, sans [illegible] lois indicatives de la *passibilité* d'une [illegible] *passif*. — Ce

sont là des points qui [illegible] axiomes en mathématique [illegible]

En conséquence, lorsque [illegible] point plier aux formules [illegible] *actif, indicatif d'une* [illegible] formules pénales avec [illegible] *commis* ou *omis*, *passif d'une* [illegible] demander plus : — ce texte [illegible] ce n'est pas une loi, [illegible] tion des lois ne comporte [illegible] *verbe impersonnel*. — [illegible] littérateurs et des poètes. — [illegible]

Quidlibet [illegible]

Il n'y a que ceux [illegible] lois qui peuvent se faire [illegible] législatif. — La *subordination* [illegible] verbe. — Chaque loi a sa [illegible] que toute pensée n'a qu'une [illegible] à sa nature.

N'avions-nous pas, des lors, [illegible] mules étaient, par la logique [illegible] matérielle, qu'on me passe le mot, des [illegible] matière de législation (V. note 1, p. [illegible] et n° [illegible]) — [illegible] devant, nous pouvons donc répéter avec [illegible] que leur application à la révision de nos Codes aura pour effet

(1) Et non point d'une action interne, telle qu'une [illegible] voir, d'apprécier. Le but des lois [illegible] rieure dans les relations sociales [illegible] disposition qui imposerait aux [illegible] pour l'esprit, ou une méthode [illegible] — toutes choses qui, étant [illegible] échappent par là même [illegible] for intérieur. Mais la [illegible] Imposer aux *fonctions* [illegible] des lois et des *conv*[illegible] quant la solution [illegible] sus la loi [illegible] rieure, c'est-à-[illegible] en ces de[illegible]

immédiat de les délivrer d'une multitude de dispositions, qui sont des règles de doctrine au lieu d'être de véritables lois, et de simplifier l'œuvre de la justice en faisant l'ordre et la lumière dans l'esprit même du législateur.

IV

93. Quant aux règles à observer pour la rédaction des dispositions légales qui devront se plier à ces formules et à les remplir, nous ne pouvons que renvoyer au chapitre des généralités, où ont été suffisamment indiquées les qualités désirables du style législatif, et laisser à l'art d'écrire le soin de les réaliser au point de vue de la correction grammaticale.

En résumé, et pour finir sur ce point :

Exposés des motifs et des principes pratiques des lois,

Définitions légales de leurs termes,

Rédaction indépendante et correcte de chaque disposition législative (nos 9 et 104),

Emploi des formules rationnelles,

Tels sont les procédés techniques de notre système de RÉDACTION des lois. Il nous reste à faire connaître la méthode qui doit présider à leur CODIFICATION, et nous aurons accompli le programme de cette étude.

TITRE IV

PROCÉDÉS TECHNIQUES DE LA CODIFICATION RATIONNELLE

CHAPITRE Ier

CLASSEMENT GÉNÉRAL ET RATIONNEL DES LOIS FRANÇAISES

94. Vice général des méthodes jusqu'à ce jour proposées ou pratiquées en matières de codification : l'expérience les a condamnées sans retour.

95. La codification étant la conséquence de leur rédaction, se fonde sur les mêmes principes ; elle repousse, par suite, les dispositions qui ne se peuvent plier aux formules rationnelles de rédaction.

96. La codification rationnelle des lois doit satisfaire aux divisions tirées de leur origine, de la nature des activités qu'elles régissent et des rapports qu'elles réglementent. — Ces divisions forment la base de notre système de classement.

97. Le classement rationnel des lois devant s'opérer d'après leur caractère, lequel est indiqué par leur formule, il s'ensuit que l'identité des formules devient la règle de leur classification. — Exemple.

98. Plan et division du Digeste général des lois françaises. — I. Recueil de droit public. — II. Recueil des lois générales. — III. Recueil de droit privé ou d'interprétation judiciaire. — Divisions respectives de ces différents recueils.....

99. ...Quant à la distribution des matières dans chacun des Codes que ces divisions indiquent, il appartient aux hommes spéciaux dans chaque partie, d'en indiquer l'ordre.

100 Pour faciliter la recherche et les citations, il sera indispensable de numéroter les articles.

94. Un Code est comme une grande forêt, a dit Bentham ; MIEUX il est percé, plus il est connu. — Cela est vrai, mais le *mieux* est ici comme le *rien de trop* en toute chose,

. . . . . un point
Dont on parle beaucoup et qu'on n'observe point.

Bien des méthodes de codification, bien des projets se sont produits, ont été proposés et même adoptés depuis que la pratique législative a reconnu l'utilité des Codes : — qu'en est-il advenu ? Séduisants, les uns par l'enchaînement logique de leurs dispositions, les autres par l'ordre synthétique de leur classification, tous par la prétendue simplification qu'ils semblaient apporter dans le livre des lois, ils n'ont cependant pas tardé à subir les uns et les autres la même destinée : — ils étaient tous entachés du même vice.

Confondant ce qui était du domaine de la *doctrine* avec ce qui appartenait à la *législation*, la *partie stricte*, *coactive* et *directive* du droit, avec sa *partie libre* et *dogmatique* (V. nos 15, 16), leurs auteurs s'étaient tous plus ou moins appliqués à construire des *touts* scientifiques systématiquement fermés par leur ordonnance et leur rédaction exclusives aux améliorations de l'avenir. — Ils avaient voulu ne laisser après eux rien à faire ; aussi le Progrès, ce bienfaisant démonstrateur de l'imperfection de nos plus belles œuvres, a-t-il eu bientôt fait justice de l'enthousiasme qui les avait accueillies en brisant les cercles étroits dans lesquels leur orgueil avait tenté d'enserrer la civilisation.

Il n'y a pas à se faire illusion à cet égard : — l'expérience a partout condamné sans appel ces funestes *méthodes didactiques*, et cependant les habitudes reçues les défendront longtemps encore. — Car qui peut se flatter de triompher des préjugés et de la routine ? — Le temps, le temps seul. — Il est donc toujours opportun de lui donner des idées à mûrir pour en faire des vérités. — Cette étude vient à son heure.

95. La codification étant la conséquence logique de la rédaction des lois (2me partie no II) se doit nécessairement fonder sur les mêmes principes. Elle ne saurait donc accepter dans son cadre les dispositions qui ne pourraient se plier à nos formules de rédaction.

Ici et ainsi encore se trouvent tout d'abord écartées :

1° Ces *règles de droit public*, *institutions organiques*, auxquelles on a donné bien à tort, selon nous, le nom de lois constitutionnelles (V. p. 282, notes) ;

2° Ces *règles d'interprétation*, ces *définitions* et autres indications empruntées à la Doctrine ou à la pratique judiciaires, et qui ont été par inadvertance introduites dans les Codes ;

3° Et les *clauses usuelles des contrats* nommés qui occupent aussi une si grande place dans notre législation civile.

Ces dispositions, qu'elles que soient d'ailleurs leur autorité et leur force, n'étant pas en réalité des lois proprement dites, des *lois générales, règles d'action*, ne sauraient rationnellement, cela a été déjà suffisamment démontré (n°s 15, 16 et 80), se placer à côté d'elles dans le livre des lois. — Nous ne les repousserons pas toutefois d'une manière absolue : — il est des concessions favorables que l'on peut faire sans danger aux habitudes traditionnelles : — recueillies avec soin, rédigées en manière de sentence et par articles comme des lois, ces dispositions formeront, sur l'arrière-plan du *Digeste perpétuel et progressif*, deux recueils accessoires destinés à en faciliter l'étude et l'application. — Nous nous expliquerons plus loin sur chacun d'eux.

96. « Toute loi, a dit Portalis l'ancien, suppose un législateur « qui la promulgue et un peuple pour lui obéir. » Elle suppose plus encore : — « On ne saurait, en effet, concevoir les lois sans « des droits, ou plutôt sans des *rapports juridiques* à régle- « menter. »

La classification rationnelle des différentes branches d'une législation doit donc satisfaire aux trois points de vue sous lesquels on peut l'envisager, à savoir :

1° Au point de vue de sa source ou de l'autorité dont elle émane ;

2° Au point de vue des activités qu'elles régit et qui obéissent à son action ;

3° Au point de vue des rapports juridiques qu'elle est destinée à réglementer.

Notre système satisfait à cette triple donnée, et par ses *divisions* répond sans efforts sur ce point à toutes les exigences. — En voici la preuve.

I. **Division des lois tirée de leur source ou de l'autorité dont elles émanent.** — L'homme est un être individuel et collectif ; —

il subit comme tel les nécessités de cette double nature : — si dans la sphère des intérêts collectifs, il reconnait en conséquence la légitimité du droit social à soumettre sa *liberté naturelle* à des règles de conduite, il ne reconnaît pas moins, nous le savons (n° 46), la légitimité de sa propre autonomie dans la sphère inviolable et souveraine de sa *liberté légale* (1).

Deux sources de lois, deux législations concourent ainsi à la *direction* de son activité, il s'ensuit que l'on doit diviser, sous ce premier point de vue, la LÉGISLATION qui la régit en deux branches, et distinguer :

1° La législation émanant de la volonté individuelle, — *législation privée* conventionnelle des contrats ;

2° La législation emanant de la puissance sociale. — *Législation publique* proprement dite (n°s 15 et 44).

Toute obligatoire que puisse être la première par l'effet de la protection et du concours de la seconde, elle ne saurait cependant tenir avec elle dans le même cadre et se plier au même classement ; nous croyons avoir suffisamment établi d'ailleurs, au titre des généralités, et nous y renvoyons, que cette dernière seule pouvait être l'objet d'une codification rationnelle. C'est elle seule aussi que nous avons à considérer ici (n° 16, p. 145).

II. **Division des lois publiques tirée de la nature des activités qu'elles régissent.** — Deux grands ordres d'activités composent, nous le savons (n° 28, § IX), le personnel de l'etat social : *les citoyens et les fonctionnaires.* — La nature toute différente de leur pouvoir d'action ne comporte pas les mêmes moyens de direction, et nous avons déjà vu les lois, sous ce rapport, se distribuer en deux grandes classes, savoir :

1° Les lois *prohibitives* et restrictives de la liberté des citoyens (n° 30, § A, et n° 45).

2° Les lois *impératives* de l'énergie subordonnée des fonctionnaires (n° 30, § B, et n° 47).

Cette division est la base de notre système de classification (voir au surplus ce qui est dit aux n°s 49 et 57).

(1) La *liberté légale* diffère de la *liberté naturelle* en ce que cette dernière a pour limite la limite des forces physiques de chacun et que la liberté légale a pour limite la loi sociale. V. p. 219 à 227.

III. Division des lois publiques tirée des rapports qu'elles réglementent. — Les *citoyens*, les *fonctionnaires* et l'être collectif qui les réunit, la *société*, sont les seules réalités juridiques entre lesquelles des rapports puissent s'établir. — Ces rapports ne se concevant dès lors que dans trois situations bien tranchées (1), donnent lieu à la division tripartite suivante, qu'il n'est pas inutile de reproduire ici (n° 61) :

1° Lois réglementaires des *rapports de citoyens à citoyens.* — Déterminant les règles restrictives de la liberté individuelle dans les diverses carrières où l'activité des citoyens pourra s'engager, ces lois se distribueront en différents corps ou Codes, selon la nature des intérêts qu'elles concerneront, et l'on aura ainsi : le Code civil, le Code rural, celui du commerce, de l'industrie, le Code artistique, etc., etc., qui feront partie de l'*ordre des lois prohibitives.*

2° Lois réglementaires des *rapports de citoyens à fonctionnaires* et *des fonctionnaires à citoyens.* — Indiquer les règles suivant lesquelles les fonctionnaires devront *procéder* pour accorder aux citoyens la protection efficace de leurs droits, assurer l'exécution des lois et des conventions, et tracer ainsi, quoique indirectement, aux citoyens les formalités à remplir et la *marche à suivre* dans leurs rapports avec les fonctionnaires, tel est l'objet de ces sortes de lois ; elles sont dites pour cela *lois de procédure.* — Leur classement exige autant de divisions ou code qu'il existe de classes distinctes de fonctionnaires. Elles font partie de *l'ordre des lois impératives.*

(1) Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer sous le n° 61, il n'est pas en effet de rapports sociaux possibles en dehors des rapports 1° de *citoyens à citoyens*, 2° de *citoyens* à *fonctionnaires*, et réciproquement de *fonctionnaires* à *citoyens*, et 3° des *citoyens* et des *fonctionnaires* avec la *société*, l'*ordre* public, considérés comme être moral, etc. Quant aux rapports des *fonctionnaires* entre eux, on ne saurait les concevoir en dehors des précédents, puisque tous les actes des fonctionnaires n'étant *commandés* que dans l'intérêt des *citoyens* et de la société, et se *rapportant* dès lors aux uns ou à l'autre, rentrent, par cela même, dans l'une ou l'autre des branches de notre division. — Leurs relations hiérarchiques mêmes n'ayant lieu qu'à l'occasion de leur contact avec les *citoyens* ou la puissance collective de l'être social, puisque leurs actes ne peuvent avoir d'autre but que les intérêts de l'une et de l'autre, il s'en suit que les lois qui concernent ces relations font dès lors partie des lois *de procédure* et rentrent dans la division ci-dessus.

3° Lois réglementaires des *rapports des citoyens et des fonctions avec la société.* — La société veut vivre et se développer ; — les lois étant les conditions de son existence et de son développement, elle a dû en assurer la puissance coactive contre les excès des citoyens et l'inertie des fonctionnaires. — Les lois destinées à réaliser dans ce but l'efficacité de toutes les autres sont les lois dites *pénales.* — Nous en avons distingué naturellement deux classes, l'une concernant les *citoyens*, l'autre les *fonctionnaires.* — Chacune d'elles fournira un Code distinct qui appartiendra, le premier à l'*ordre des lois prohibitives ;* le second, à celui des *lois impératives.*

97. Ce sont là les divisions principales qui s'induisent de la nature même des lois (n° 61) et que nous nous proposons d'observer pour la codification générale de notre législation. — Elles sont par elles-mêmes d'une logique irréprochable ; — on devrait toutefois les rejeter sans merci, si nos procédés d'exécution sur ce point de fournissaient pas un *criterium* infaillible pour l'ordonnance spéciale des matières. Mais nous pouvons répondre d'avance que, sous ce rapport comme sous tout les autres, notre système ne laisse rien à désirer ; car, grâce à la rédaction rationnelle et préalablement appliquée à chaque texte (c'est là notre hypothèse et la première condition de la codification), leur caractère, se trouvant extérieurement indiqué par leur formule, leur classement s'opérera, pour ainsi dire, de lui-même. — En veut-on la preuve ? La voici.

I. Commençons par les *lois civiles* : — Concevez réunies toutes les dispositions rédigées suivant les formules *civiles* : *nul* ou N... *ne peut... nul* ou N... *ne doit...* (n° 85), il n'y a là évidemment rien d'impossible. — Cela fait, distribuez-les d'après le titre des intérêts ou la classe d'individus qu'elles concernent, et l'on verra se former de soi le *corps des lois civiles* divisé en autant de codes distincts que l'exigera le classement des intérêts et des personnes dans les relations civiles.

II. Que l'on recueille ensuite toutes les dispositions conçues d'après les formules *pénales* touchant les *citoyens : Quiconque sera reconnu coupable de....* ou *convaincu de...,* ou *aura... sera*

puni... ou *condamné à...* etc. (n. 84, I, II), en ayant soin de les ranger par identité de formule, et l'on aura le *Code pénal* des citoyens divisé en deux livres : — l'un concernant les *délits communs* sous deux titres, concacrés, le premier aux *crimes et délits*, le second aux *contraventions* ; l'autre relatif aux *délits civils* sous deux titres aussi, le premier contenant les *délits civils*, et le second les *quasi-délits*.

Voilà pour les *lois prohibitives*. — Appliqué à l'ordre des *lois impératives*, ce procédé donne les mêmes résultats; ainsi :

III. La collection des impérations à formule *le* N.... *devra....* (n. 89), distribuées en outre par catégories, suivant le *nom* spécial du fonctionnaire qui leur sert de caractéristique, formera le corps général des lois de *procédure* divisé en autant de codes distincts qu'il existera dans l'État de classes distinctes de fonctionnaires (1), et l'on aura le Code de chaque fonction depuis la plus élevée jusqu'à la plus humble.

(1) En rassemblant dans des livres différents les lois spéciales de chaque espèce de fonctions, on aura bien évidemment autant de Codes que de fonctions. — Que gagnera-t-on à distribuer ainsi les lois de procédure ? L'ordre et la méthode, c'est-à-dire la lumière. — L'incrédulité nie et réplique : On augmentera le nombre des Codes, et voilà tout ; est-ce bien là un avantage ? — Que le nombre des Codes et des lois concernant les fonctionnaires s'en trouve augmenté, cela est possible. Qu'est-ce que cela prouve ? qui pourrait s'en plaindre ? qui donc aurait à en souffrir ? Les fonctionnaires seuls, sans doute ? — Eh bien ! les fonctionnaires seront les premiers à s'applaudir de cette méthode de classement. — Comparons ce qui est avec ce qui doit être. — Chaque fonction, ayant son Code particulier dans lequel se trouveront toutes les règles, notez ceci, *toutes* les règles de ses actions et de ses inactions, *tout* ce qui est relatif au mouvement et à la direction de sa vie fonctionnelle, se trouvera, par suite, affranchie des préoccupations qui aujourd'hui la font sans cesse hésiter au sujet de la légalité de ses actes. N'ayant plus à chercher dans d'autres Codes et dans cet arsenal insondé du *Bulletin des lois* ou de leur commentaires ses règles de conduite, que lui importera dès lors l'augmentation du nombre des Codes ? — Quant aux citoyens auraient-ils à en souffrir ? — Au contraire. — Les fonctionnaires connaissant mieux les règles de leur mandat, l'arbitraire se glissera moins dans leurs rapports avec les citoyens, et le sentiment mieux éclairé du devoir fortifiera partout le respect du droit et simplifiera la pratique de la justice. — Il y a plus : cette augmentation des Codes sera d'ailleurs plus apparente que réelle, car il sera toujours facile d'en réduire le nombre en réunissant en un seul volume, les Codes des fonctions du même ordre, tels, par exemple, que les Codes de toutes les fonctions de l'ordre administratif, ou judiciaire, ou de

IV. En groupant d'autre part les lois à formules *pénales* concernant les fonctionnaires : *Tout* N.... *qui sera reconnu coupable de...* et séparément les lois à formules *disciplinaires... Tout N... qui sera convaincu d'avoir.....* (n. 87), on aura, en deux parties, le *Code pénal et disciplinaire des fonctions* qui, réuni avec le *Code pénal des citoyens*, complètera le *corps général des lois pénales.*

V. Quant aux dispositions dont la rédaction n'aura pas pu se plier aux formules du système, telles que les *règles de droit public*, les *dispositions organiques* des pouvoirs et des fonctions, les *principes du droit pratique* et d'interprétation judiciaire, et les *clauses usuelles des contrats privés*, on les classera, nous l'avons déjà dit, dans deux recueils particuliers destinés à faciliter l'application des lois proprement dites.

Ces indications suffisent surabondamment, sans doute, pour démontrer l'excellence et la simplicité pratique de ce mode de classement ; toutefois, pour mieux faire comprendre l'ensemble de ses résultats, voici dans un tableau synthétique, quelle devrait être la disposition rationnelle des matières, l'ordre et le plan du *Digeste perpétuel et progressif* des lois françaises, dont nous appelons de tous nos vœux la formation, et que nous tenterons peut-être un jour d'édifier, en y comprenant, dans deux livres distincts, les dispositions utiles que nous venons de mentionner et qui n'appartiennent pas à la législation proprement dite.

DIGESTE GÉNÉRAL DES LOIS FRANÇAISES

PLAN ET DIVISION

§ 98. Le Digeste général des lois françaises se composera de trois parties sous les titres suivants :

l'armée, de manière à ce que chacun de ces recueils forme le Code général de l'ordre des fonctions auxquelles il se rapportera. Et l'on aura ainsi un Code de procédure administrative, un Code de procédure judiciaire, un Code de procédure militaire, et ainsi de suite, pour toutes les branches de l'administration gouvernementale. — Autre avantage : les lois ainsi classées, le législateur n'aura plus à se préoccuper du beau théorique du classement scientifique des matières, et s'appliquera à bien préciser les actes à commander à chaque fonction, à les agencer avec les actes qu'elles auront à réaliser, afin de ne pas rendre impossible leur fonctionnement respectif. V. note 2, p. 316.

1° RECUEIL DE DROIT PUBLIC et des institutions constitutionnelles.

2° RECUEIL DES LOIS GÉNÉRALES ET PUBLIQUES.

3° RECUEIL DE DROIT PRIVÉ, ou Code d'interprétation judiciaire.

En voici les divisions et subdivisions respectives.

I. — RECUEIL DE DROIT PUBLIC ET DES INSTITUTIONS CONSTITUTIONNELLES

On réunira en un volume, sous ce titre, tous les actes et déclarations de l'autorité constituante, ainsi que les décrets organiques du Pouvoir supérieur en les disposant en trois parties et dans l'ordre qui suit :

1° L'*acte constitutionnel*, qui comprendra la déclaration du but social, la reconnaissance et l'organisation de la souveraineté nationale, la garantie des droits et des principes constitutionnels de liberté, de justice, de sécurité et d'égalité, la division intérieure du territoire, la forme du gouvernement, l'assiette de l'armée et de l'impôt; enfin la constitution des grands pouvoirs de l'État chargés du gouvernement; — la détermination de leurs attributions et des sanctions destinées à contenir chacun de ces pouvoirs dans les limites de leurs attributions respectives; — c'est ce dernier point qui est toujours le plus négligé par les pouvoirs constituants, et c'est celui cependant qui importe le plus pour prévenir les violations des constitutions; — car c'est par là qu'elles périssent...

2° Le *décret organique des fonctions* par lequel le gouvernement organisera ses moyens d'action en instituant ses fonctions, et indiquant à la fois l'ordre hiérarchique de leur importance, le but général de leur institution, les lieux et la durée de leur fonctionnement, et cela depuis la plus élevée jusqu'à la plus humble.

3° Le *décret organique des personnes* qui, eu égard aux infirmités ou à la faiblesse physique ou morale de certains individus, déterminera d'une part les incapacités que leur protection exige, divisera les citoyens en deux classes : les *capables* et les *incapables* (1); — et d'autre part, reconnaissant les bienfaits des associations, déclarera, s'il y a lieu, le droit, pour le chef de l'État et pour les citoyens en certains cas, de constituer des *personnes morales*, distinctes de toutes personnalités individuelles, capables de droit (*sociétés* et *communautés*) et précisera les conditions de leur établissement; ce décret règlera enfin la naturalisation.

(1) Sauf à renvoyer aux lois ordinaires pour la constatation des faits entraînant l'incapacité. La division des personnes en *capables* et *incapables*, et la création des *personnes morales*, touchant à la *constitution sociale*, sont incontestablement d'ordre constitutionnel.

II. — RECUEIL DES LOIS GÉNERALES ET PUBLIQUES

Le Recueil des lois publiques distribuera tout d'abord ses matières en deux grandes ordres, de manière à avoir en deux volumes séparées :

1° L'ordre des lois prohibitives ;

2° L'ordre des lois impératives.

Le premier concerne, nous le savons, les *citoyens*, et le second les *fonctionnaires* (**division tirée du caractère général du dispositif des lois et des activités qu'elles régissent**).

Les lois, dans chacun de ces deux ordres, se partageront ensuite en deux corps d'après leur caractère civil ou pénal, ce qui divisera chaque volume en deux parties, formant deux recueils distincts, et l'on aura ainsi (**division tirée du caractère des sanctions**) :

D'un côté, *pour les citoyens :*

A) Le corps des lois prohibitives civiles.

B) Le corps des lois prohibitves pénales.

De l'autre, pour les *fonctionnaires :*

a) Le corps des lois impératives civiles, ou de procédure.

b) Le corps des lois impératives pénales.

En voici les subdivisions intérieures.

1° ORDRE DES LOIS PROHIBITIVES

A. — Corps des lois civiles pour les citoyens.

Le corps des lois civiles contiendra toutes les prohibitions rédigées suivant les formules civiles : *Nul* ou *N..... ne peut..... Nul* ou *N..... ne doit*, et leur classement spécial, se produisant d'après la nature des intérêts ou les classes particulières des personnes qu'elles concerneront, donnera lieu à autant de Sections-Codes qu'il existera d'ordres distincts d'intérêts ou de personnes, et l'on aura (division tirée des rapports de citoyens à citoyens que ces lois sont destinées à réglementer) :

1° Le Code civil des personnes ;

2° Le Code civil des propriétés rurales et urbaines ;

3° Le Code civil des propriétés industrielles et intellectuelles ;

4° Le Code civil du commerce et de l'industrie ;

5° Etc., etc.

B. — Corps des lois pénales des citoyens.

Ce corps réunira toutes les dispositions conçues d'après les différentes formules pénales que nous avons indiquées pour l'ordre des lois prohibitives ; elles se distribueront de la manière suivante d'après la gravité et la nature des actes qu'elles sont destinées à prévenir :

Première partie. — Lois pénales concernant les *délits publics* en deux livres :

a) Livre des *crimes et des délits* (n° 84, I, B et II, A).
b) Livre des *contraventions* (n° 84, I, C).

Deuxième partie. — Lois pénales concernant les *délits civils* en deux livres :

a) Livre des *délits civils* (n° 84, II, B).
b) Livre des *quasi-délits* (n° 84, II, C).

La première partie formera le CODE PÉNAL proprement dit ; — quant à la seconde, elle pourrait à la rigueur ne pas exister comme un ensemble distinct ; ses dispositions trouveraient leurs places dans le recueil des lois civiles à la suite des codes spéciaux auxquels les rattacherait l'identité des intérêts qu'elles protégeraient.

2° ORDRE DES LOIS IMPÉRATIVES

A. — Corps des lois civiles des fonctionnaires ou lois de procédure.

Le corps des lois de procédure contiendra toutes les *impérations* rédigées suivant la formule *Le N... devra...*, et leur classement intérieur, se produisant d'après le *nom* du fonctionnaire qui en forme la caractéristique (n° 89), donnera lieu à autant de Codes ou de Sections-Codes qu'il existera de classes distinctes de fonctionnnaires, depuis le sommet jusqu'à la base de la hiérarchie gouvernementale, et l'on aura :

1° Le Code du pouvoir exécutif, des ministres, des conseillers d'État, etc.
2° Le Code des députés, des membres du bureau électoral, etc., etc.
3° Le Code des présidents et juges des Cours et tribunaux, des procureurs généraux, de leurs substituts, des greffiers, etc.
4° Le Code des notaires, des avoués, des avocats, des huissiers, etc., etc.
5° Le Code des jurés, des prud'hommes, des arbitres, des experts, etc., etc.
6° Le Code des tuteurs, curateurs, subrogés-tuteurs, etc., etc.

7° Le Code des préfets, sous-préfets, maires, conseillers généraux, conseillers de préfecture, conseillers municipaux, etc., etc.
8° Le Code des commissaires de police, des gendarmes, des gardes forestiers, des gardes champêtres et autres agents, etc., etc.
9° Le Code des exécuteurs des hautes œuvres, des geôliers, etc., etc.
10° Le Code des fonctionnaires du département de la guerre et de la marine, etc., etc.
11° Le Code des fonctionnaires de l'instruction publique, recteurs, inspecteurs, professeurs, instituteurs, etc., etc.
12° Le Code des fonctionnaires du département des travaux publics, ingénieurs, piqueurs, cantonniers, etc., etc.
13° Le Code des fonctionnaires à l'étranger, consuls, ambassadeurs, envoyés, etc., etc.
14° Le Code des douaniers, des fonctionnaires des forêts, etc., etc.
15° Le Code des directions du domaine, de l'enregistrement, des receveurs, des inspecteurs, contrôleurs, percepteurs, porteurs de contrainte, contribuables, etc.
16. Et ainsi de suite ; autant de fonctions (1), autant de Codes ou de Sections-Codes.

Cela fait, en réunissant chacun de ces Codes par ordre ou nature de fonctions, il sera facile de former :

1. Le Code de *procédure administrative* ou Code *administratif*, par la réunion des Codes de toutes les fonctions administratives ;

2. Le Code de *procédure judiciaire*, par la réunion des Codes de toutes les fonctions judiciaires ;

3. Le Code de *procédure diplomatique*, par la réunion des Codes de toutes les fonctions diplomatiques;

4. Et ainsi de suite, — et dans chacun de ces Codes généraux les Codes spéciaux de chaque fonction, classés d'après le rang que ces fonctions occupent dans l'échelle hiérarchique, formeraient les divisions et subdivisions naturelles (2). — Pas n'est besoin d'insister plus à ce sujet. — La méthode est on ne peut plus simple.

(1) On est *citoyen* lorsqu'on agit par soi et pour soi dans son intérêt privé, *fonctionnaire* lorsqu'on agit par la loi et dans un intérêt public. V. p. 232, note 1.

(2) Pour n'en donner qu'un exemple, prenons le Code administratif, dont on demande depuis si longtemps la confection : — il se formera nécessairement de toutes les dispositions qui régissent les fonctions administratives. Ces lois, déjà classées en des recueils spéciaux pour les fonctions qu'elles concernent, donneront la division naturelle du Code général ; ainsi le premier titre serait donné par le Code des préfets, divisé en deux sous-titres, l'un formé par le Code des conseillers de préfecture, l'autre par celui des sous-préfets. — Le second titre consisterait dans le Code des maires, divisé en autant de chapitres ou sections que les maires ont d'agents sous leurs ordres..... Voir, au surplus, ce qui a été dit à la note 1, p. 311.

B. — Corps des lois pénales des fonctionnaires.

Le recueil des lois pénales concernant les fonctionnaires comprendra toutes les dispositions conçues selon les formules pénales et disciplinaires que nous avons précédemment indiquées (n° 88), lesquelles, se distribuant d'après le caractère pénal ou disciplinaire qui les distingue, diviseront en deux parties le *Code pénal* des fonctions, et l'on aura :

Première partie. — Lois repressives des *crimes et délits.*

Deuxième partie. — Lois repressives des *infractions disciplinaires.*

Ce Code pourrait sans inconvénient se réunir au Code pénal des citoyens et former ainsi avec lui le *Code général et complet des lois pénales.*

L'ensemble de la législation se distribuant ainsi en deux grands ordres donnera en outre, comme nous l'avons dit (n° 61), trois corps ou Codes généraux, savoir :

Le *corps des lois civiles* ;

Le *corps des lois de procédure*, et

Le *corps des lois pénales.*

III. — RECUEIL DES RÈGLES DE DROIT PRIVÉ OU D'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE.

Ce recueil de préceptes et de règles de droit pratique, sans avoir l'autorité et la force obligatoire de ceux dont il viendra clore la liste, n'aura pas moins une réelle utilité (n° 80), il sera comme le couronnement de l'édifice législatif. Voici comment nous en comprenons la composition :

Toutes les dispositions qui, se trouvant dans notre *Bulletin des lois*, n'auront pu subir les règles de notre système de rédaction rationnelle, en feront partie et se classeront, d'après leur nature spéciale, dans l'ordre des trois divisions suivantes :

1° D'abord les *définitions légales* rangées par ordre alphabétique ; elles formeront le DICTIONNAIRE LÉGAL dont nous avons déjà parlé (n° 76).

2° Les *principes* ou *règles de droit pratique* qui auront été formulés par le législateur dans la deuxième partie des exposés des motifs, ou qui seront de tradition dans la doctrine et la jurisprudence.

ou enfin qui auront été acceptées comme des vérités juridiques dans l'usage. Ces règles serviront à interpréter les lois publiques et les lois privées des conventions, suivant l'intention du législateur ou des parties qui en ont rédigé les dispositions. — On en trouve beaucoup dans le Code civil et dans nos autres Codes.

3° *Les clauses usuelles des contrats privés.* — C'est dans cette dernière partie que, pour la plus grande facilité des transactions, et afin d'en abréger la rédaction, devraient se trouver, à titre de modèles, les contrats de mariage, de vente, d'échange, de mandat, des diverses sociétés civiles, commerciales et industrielles, aux clauses desquelles les contractants pourront, afin d'abréger, se référer par une déclaration spéciale pour les cas où ils n'auraient pas réglés ou prévus et qui ne seraient pas contraire, aux dispositions de leur convention.

Le Corps de droit privé ou Code judiciaire, ne contenant que des règles d'application et n'ayant d'autre but que de favoriser l'action de la doctrine et de la jurisprudence, n'aura par lui-même rien d'obligatoire. — Ce sera un guide provisoire qui jouera dans l'application le rôle de commentaire officiel ou de circulaire générale, et dont les instructions pourront être modifiées et rectifiées par les progrès successifs de la science juridique.

99. Plan, méthode, procédés, tout se tient et tout se soutient, on le voit, dans notre système ; création de toute pièce, développement entier et logique d'une seule et même idée, on ne saurait en partie l'admettre et le rejeter en partie ; en diviser l'application, ce serait, d'autre part, le dénaturer ou le rendre impossible.

Rien de plus vrai que sa méthode, rien de plus simple que ses procédés. — Son plan est la conséquence logique et pratique de la rédaction rationnelle des lois, sa réalisation n'est même possible que par la révision préalable de tous les textes législatifs, par le moyen de nos formules.

Qu'on ne se méprenne pas, toutefois sur l'importance du tableau que nous venons de tracer de leur ordonnance, il n'a pas d'autre but que de bien faire saisir l'ensemble des lignes générales de l'ordre, d'après lequel les lois devront tout d'abord se distribuer. Quand à leur classement spécial et intérieur dans chaque Code, c'est là une opération de détail pour la direction de

laquelle il serait dangereux de vouloir donner des règles fixes. — Aux hommes du droit pratique revient l'honneur et la gloire de son exécution.

Le législateur devra toutefois, sur ce point comme partout, écouter les indications de la logique et prendre pour guide l'observation ; et alors, soit qu'il procède d'après l'ordre du développement naturel des idées, ou celui de l'importance des actes qu'il aura à défendre, soit qu'il obéisse aux nécessités de l'enchaînement des actes qu'il commandera pour déterminer l'ensemble d'une procédure, soit qu'il classe ses dispositions suivant la gravité des sanctions qu'elles comportent, des intérêts qu'elles protègent, des divisions scientifique du sujet, ou suivant l'ordre alphabétique. — Son œuvre sera grande et durable comme toute œuvre d'expérience et de raison.

100. Ajoutons, pour ne rien omettre de ce qui concerne le classement des lois, ajoutons en terminant qu'il sera indispensable de donner à chaque article un *numéro général d'ordre*, afin de faciliter les recherches et les citations et un *numéro spécial*, (soit en caractère dit romain ou arabe, soit au moyen de lettres) aux dispositions qui viendront, en divisions ou subdivisions, dans chaque article, pour l'énumération ou l'indication des diverses conditions, actes préparatoires ou circonstances, de l'acte défendu ou ordonné auquel sera consacré l'article.

C'est là, d'ailleurs, une méthode sur l'utilité de laquelle on est déjà fixé; la plupart des législations en ont depuis long-temps adopté la sage pratique.

CHAPITRE II

DE LA PERPÉTUITÉ ET DE LA PROGRESSIVITÉ DU DIGESTE GÉNÉRAL DES LOIS FRANÇAISES

101. Objection de l'école historique : — A quoi bon la rédaction rationnelle des lois et leur classement plus ou moins logique, s'ils n'ont pas pour effet d'en assurer la perpétuité ?

102. L'école historique a raison : l'important est moins d'édifier un digeste d'après un système rationnel que d'en assurer la perpétuité, en la maintenant toujours en parfaite harmonie avec l'état des mœurs, des esprits et de la langue. — La perpétuité ne doit pas exclure le progrès. — Le Digeste devra être à la fois *perpétuel* et progressif.

103. Un Code est un ensemble de lois ; l'amélioration des lois ne se concevant que par leur modification, il suit que la première condition de la perpétuité d'un Code est que l'amélioration des parties n'altère en rien l'harmonie de l'ensemble, ce qui n'est possible que par leur indépendance respective.

104. L'indépendance des parties ne se peut d'ailleurs réaliser que par une rédaction indépendante des articles. — En quoi consiste une pareille rédaction.

105. La seconde condition de la perpétuité d'un Code, c'est de permettre l'introduction d'articles nouveaux sans changer l'ordre et l'indication numérique des dispositions anciennes. — Deux moyens.

106. Premier moyen : Renouvellement des séries à chacune des divisions intérieures des Codes.

107. Deuxième moyen : Système des sous-séries numériques par chaque loi nouvelle. — Exemple.

108. Objections tirées de l'embarras des citations avec ce dernier système. — Réfutation.

101. Nous retrouvons ici l'école historique. — Que ce Digeste satisfasse ou non à toutes les conditions d'une rédaction et d'un classement rationnels, ce n'est pas là, dira-t-elle, ce qui importe le plus. — En sera-t-il moins insuffisant et plus durable ? Voilà la question. — Contiendra-t-il autre chose que la législation du passé, à laquelle, sous prétexte de progrès, on voudra astreindre

l'avenir ? — Croit-on que les générations qui viennent, si pénétrées qu'elles soient d'admiration pour la sagesse des générations qu'elles ont dépassées, s'asserviront fanatiquement aux vieux us et coutumes qui n'ont plus leur raison d'être ? — Une nation abdique-t-elle jamais son expérience au point de préférer les aspirations de son premier âge aux résolutions de sa virilité ? — Non, les besoins nouveaux ne s'accommodent pas ainsi des lois anciennes. — A chaque siècle son génie, ses volontés, ses institutions.

Progrès aujourd'hui, votre Digeste deviendra demain une entrave ; un jour de plus il sera dévancé par le mouvement qu'il n'a pu suivre et remplacé par un autre qui disparaîtra lui-même à son tour. — Et toujours ainsi, car le monde marche. — A quoi bon, dès lors, vos Codes d'un jour dans la vie des peuples, pourquoi embarrasser de leur insuffisance les libres allures de la civilisation ? — Et, dilemme redoutable! — que deviendrait d'ailleurs le progrès, si les Codes étaient éternels et immuables.

102. L'école historique a raison sous un certain rapport. — Ce n'est par tout, en effet, que de réduire les lois à leurs formules les plus simples, et de les disposer ensuite avec le plus d'art possible, suivant l'ordre logique du plan qui vient d'être esquissé : il faut plus, et nous en convenons ; aussi n'est-ce pas à cela que notre méthode se borne en matière de codification.

L'important pour nous est bien moins, on le sait, de provoquer la confection *d'un Digeste général* des lois françaiset, que de proposer un système de *codification perpétuelle*, par lequel toutes ses parties puissent se prêter sans perturbation de l'ensemble à toutes les modifications successives que réclameront, par la suite, les abus, les besoins et les progrès futurs.

Qu'on ne s'y trompe pas, ce n'est pas une simple *Re-codification* que nous demandons ; nous avons en vue non-seulement un DIGESTE GÉNÉRAL, mais un DIGESTE PERPÉTUEL ET PROGRESSIF, une œuvre puissante et durable, dont le *présent* remplira les premières pages, et que l'*avenir* pourra continuer.

Que l'école historique cesse de révoquer en doute sa possibilité, nous en avons posé les bases, tracé le plan et fait connaître les

procédés d'exécution. Nous allons exposer à présent les moyens pratiques d'en assurer la *Perpétuité*, en donnant le moyen de le maintenir toujours en parfaite harmonie avec l'état des mœurs, des esprits et de la langue. — N'est-ce pas là le problème dans toute sa rigueur? — Nous ne cherchons, on le voit, à en affaiblir ni les données ni la portée ?

103. Il ne faut pas confondre la *perpétuité* d'un Code avec son *immuabilité*. — Les mœurs changent, il est donc naturel que les lois changent aussi.

Un Code, d'ailleurs, ne se termine pas. — On ne peut pas plus arrêter la législation d'un pays qu'on ne peut clore son histoire, c'est le temps qui fait l'une et l'autre ; il est donc sage de prévoir le lendemain et de ne pas lui fermer l'accès des Codes par un enchaînement indivisible de toutes leurs parties. — Pour être éternels comme l'humanité, ils doivent être perfectibles comme elle.

Les lois s'améliorent ; — mais leur amélioration se réalisant par voie de *modifications* ou par voie d'*innovation*, il suit que la première condition de la *perpétuité progressive* d'un Code est qu'on en puisse *changer* et *augmenter* les dispositions sans altérer l'harmonie de l'ensemble, ce qui ne sera d'abord pratiquement possible, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, que par une *rédaction indépendante* et rationnelle de tous les articles.

Rédaction indépendante des articles ! — Ce n'est pas là, il faut le dire à tous et bien haut, ce qui, dans l'ordonnance de leurs œuvres, a le plus préoccupé les législateurs. — Au contraire: plus soucieux de leur propre gloire que du long empire des lois, ils se sont tous bien plus appliqués à créer des synthèses doctrinales, à réduire en formes de lois des livres de doctrine, qu'à tracer avec puissance les règles distinctes et précises de la liberté de l'homme et de l'énergie des fonctions. — De là ces *touts* scientifiques dont les parties indivisiblement liées par la trame d'un système exclusif ou les déductions d'une théorie de toute pièce se refusent aux modifications ultérieures.

104. Sans revenir sur tout ce qui a été dit précédemment à ce sujet, qu'il nous soit cependant permis d'insister de nouveau sur

la nécessité de rompre à cet égard avec les traditions, et de renoncer pour jamais à une méthode dont le moindre inconvénient est de sacrifier l'améliorations des Codes à l'amour-propre ou aux fausses idées de leurs auteurs.

« Les lois ne doivent pas être l'exposition d'un système ou « d'une théorie, mais la table nette et précises de nos *règles* « *d'action*, de ce qui est *ordonné* et de ce qui est *défendu* ; que « les *ordres* et les *prohibitions* en vue du but perpétuel des « hommes et des sociétés, soient reliés entre eux par leur raison « supérieure, au lieu d'être enchaînés par les liens étroits et « exclusifs d'un artifice quelconque, et les corolaires de l'avenir « trouveront leur place naturelle à côté des règles du passé. » — Que les divers articles de lois soient en conséquence rédigés, autant que possible, de manière à ce que chacun d'eux, *indépendant* de ceux qui les suivent et les précèdent, forme un tout complet, distinct, et se suffise ; à chaque acte défendu ou ordonné son article prohibitif ou impératif, voilà la règle (n° 9, III, 2°) ; — qu'il n'y ait entre eux d'autre relation que celle qu'exigera la succession des actes qu'ils prescriront comme procedure à suivre, où celle du titre commun sous lequel les groupera l'analogie des matières ; — « qu'ils soient en un mot comme « les rayons *indépendants* et séparés d'une même lumière, « et leure dispositions ne se refuseront pas à l'introduction des « émanations nouvelles de leurs principes communs, la justice « et la raison. »

Cette règle est de la plus grande importance pour assurer la perpétuité des Codes ; — nous ne saurions trop appeler l'attention sur la nécessité de son observation.

105. Cela bien compris, et tout en admettant le classement des articles suivant l'ordre de la série numérique, on peut se demander maintenant par quel procédé il sera possible d'introduire de nouveaux articles dans un Code sans troubler l'arrangement de ses dispositions.

106. Reconnaissons d'abord que si graves que fussent les inconvénients qu'entraînerait le changement des numéros de

tous les articles d'un Code à chaque introduction de lois nouvelles, ils seraient cependant bien moins à redouter que ceux qui résulteraient de leur dispersion dans des livres supplémentaires, où, loin des articles qu'ils modifient, remplacent ou complètent, ils resteraient, comme aujourd'hui, ignorés de ceux qu'ils concernent et de ceux mêmes qui sont chargés de les appliquer.

Disons plus : ce mode perturbateur d'incorporation fût-il le seul admissible, — ce qui n'est pas, — il serait néanmoins facile d'en réduire les inconvénients à des proportions insignifiantes, en renouvelant les séries numériques des Codes à chacune de leurs divisions et subdivisions, de manière à restreindre à un titre, à un chapitre ou même à une section, les modifications de chiffre qu'entraînerait toute addition d'articles (1).

107. Mais pas n'est besoin de recourir à de pareils moyens. — La pratique législative y répugnerait avec raison et la pratique judiciaire plus encore. — Il est facile d'arriver aux mêmes résultats sans rien changer aux habitudes. — En effet, de trois choses l'une, ou il s'agit :

1° De remplacer une disposition législative par une autre, ou

2° De la modifier, ou

3° D'intercaler des articles nouveaux entre les dispositions d'un Code.

Dans les deux premiers cas, pas de difficulté : — le nombre des articles du Code reste le même, les nouveaux prennent les numéros de ceux qu'ils remplacent et les modifiés gardent les leurs.

Dans le troisième cas, on procèdera de la manière suivante :

Tous les articles nouveaux, *tous*, sans exception, prendront d'abord pour numéro d'ordre celui de la disposition ancienne sous laquelle ils auront à se placer ; — puis on les distinguera les uns des autres en ajoutant à cette première indication le chiffre

(1) Le système de classement des articles suivant l'ordre de plusieurs séries numériques, se renouvelant à chacune des divisions des lois et des Codes, a été appliqué de 1792 à 1800. — Il a été abandonné à cause de la longueur des citations qu'il entraînait. En proposant son adoption pour assurer la perpétuité des Codes, nous sommes d'autant moins touché de cet inconvénient, que les lois romaines ne sont pas autrement classées, et que leur citation par livres, titres et paragraphes, n'a jamais été considérée comme un sérieux embarras pour l'étude de cette législation.

spécial d'une série numérique secondaire qui viendra se greffer en sous ordre sur la première. Exemple :

S'agit-il d'introduire trente articles entre les articles 1255 et 1256 d'un Code. — Le premier article nouveau portera pour chiffre indicatif 1255, A ; — le deuxième, 1255, A, 1 ; — le troisième, 1255, A, 2 ; — le quatrième, 1255, A, 3 ; — le ..., etc., et ainsi de suite jusqu'au trentième, qui aura le numéro 1255, A, 29 ; — après lequel viendra l'art. 1256.

Si plus tard il était nécessaire d'intercaler de nouveaux articles entre ces derniers, on procéderait de la même manière en distinguant la seconde série par une seconde lettre de l'alphabet, et voici comment : — dix articles, par exemple, à placer entre les articles 1255, A, 15, et 1255, A, 16, se numéroteraient comme suit : — le premier article aurait le chiffre 1255, A, 15, B, — le deuxième, 1255 A, 15, B, 1 ; — le troisième, 1255, A, 15, B, 2 ; — le quatrième 1255, A, 15, B, 3, etc., etc. — Le dixième enfin, 1255, A, 15, B, 9. — Après lequel reprendrait la série 1255, A, 16.

108. Ce système est on ne peut plus simple, les esprits non prévenus en conviendront sans peine ; il satisfait aux exigences de l'école historique et de l'école philosophique ; que pourrait-on lui reprocher ? — La longueur des citations que son application entraînera dans la pratique. — Mais cet embarras, si c'en est un, pourrait-il bien contre-balancer les avantages que d'autre part il apporte ? — Que deviendrait d'ailleurs la législation s'il fallait en sacrifier les améliorations à la commodité des écrivains et des avocats plaidant à la barre ? — Le système actuel serait-il préférable ? On en connaît les résultats : le Bulletin des lois a plus de 200 volumes ; nos Codes ont été refaits par pièces et morceaux ; l'édifice législatif a perdu son unité et son harmonie ; les plus fortes intelligences ont peine à se retrouver au milieu d'une législation que l'on croyait être éternelle, et la jurisprudence, variant au gré des circonstances et des interprétations, fait douter de la justice par l'arbitraire et la contradiction de ses décisions les plus équitables..... Nous livrons ces considérations à la réflexion de ceux qui hésiteront encore.

Voilà tout ce que nous avions à dire sur la codification des lois.

CONCLUSION

L'excellence d'une méthode se démontre par la prépondérance de ses avantages sur celles qu'on lui oppose ou qu'elle a la prétention de remplacer.

Il semblerait dès lors naturel et parfaitement logique de terminer cette étude par l'examen comparatif et la discussion critique sous ce rapport des unes et des autres.

Mais outre que ce serait peut-être abuser par là de l'attention de ceux qui jusqu'ici ont bien voulu nous suivre, ne serait-ce pas d'autre part mettre en doute leur sagacité que de leur exposer ce qu'ils ont d'eux-mêmes suffisamment compris ou deviné par les rapprochements et les indications qui se sont naturellement produits au courant de notre analyse (1).

(1) Sans relever tous les avantages que la pratique trouvera dans l'application de notre méthode, sans même signaler ceux que l'enseignement du droit en retirera, par suite de l'impossibilité qu'il y aura à l'avenir de confondre ce qui est du domaine de la *législation* avec ce qui est du domaine de la *doctrine* et de la *liberté des conventions* (V. nos 14 à 16). — Nous rappellerons ici que :

1° Cette méthode obligerait tout au moins le législateur à bien préciser sa pensée ; — à se rendre mieux compte de la nature et de la limite de son propre pouvoir, ce qu'il n'est que trop enclin à oublier : — à ne pas se faire en un mot, illusion sur sa mission. — Ainsi, des actes à défendre ou à ordonner, voilà à quoi nos formules le ramèneront sans cesse et malgré lui, et c'est en cela seul que doit consister l'exercice de la puissance législative.

2° Nos formules étant, par leur construction même, exclusives de tout ce qui n'est pas loi, et ne convenant qu'aux lois de leur ordre, sont à la fois un *criterium* et une boussole. — Autre avantage : elles mettent en relief la nature intime de chaque disposition, et par leur physionomie déterminent celles qui sont ou ne sont pas d'ordre public.

3° Chaque formule étant composée d'un dispositif et d'une sanction, on ne sera plus exposé à faire des lois qui manquent de sanctions.

4° Cette rédaction des lois aurait enfin ce résultat de faire prédominer

N'insistons pas à ce sujet, et, pour satisfaire aux convenances oratoires, bornons-nous seulement à résumer ici, en manière de péroraison, les règles pratiques que la démonstration du système a disséminées dans cette étude, et à les présenter dans un cadre restreint, afin d'en faciliter l'intelligence générale.

N'est-ce pas d'ailleurs le moyen le plus simple et le meilleur d'en établir l'excellence? — Nous l'avons ainsi pensé. — On nous approuvera peut-être.

Ces règles, par le but qu'elles ont en vue, se peuvent disposer naturellement de la manière suivante en deux groupes :

I. — RÈGLES DE LA RÉDACTION RATIONNELLE DES LOIS

Quant A L'IDIOME,

1. Rédiger les lois dans la langue nationale (n° 9), ou
2. Dans l'idiome le plus répandu, sauf à traduire (n° 9).

Quant AUX MOTS,

3. N'employer aucun terme dont on n'ait d'avance bien défini le sens (1re partie, nos 20 et 23; 2e partie, nos 9 et 72, II).
4. Employer toujours les mêmes termes pour exprimer les mêmes idées (2e partie, nos 9 et 72, V).
5. Eviter l'emploi des mêmes mots dans des acceptions différentes (2e partie, nos 72, III, IV)

Quant AUX PHRASES,

6. Employer les formules rationnelles pour la rédaction des lois (1re partie, n° 23; 2e partie, nos 9, 83 à 89).
7. Exprimer correctement, avec simplicité et précision, les actes défendus ou commandés (nos 6 et 7).
8. Définir les actes commandés ou défendus par leurs circonstances de temps, de lieu et de mode, leur but ou leur résultat (nos 72, II; — 84, 3°; 85, 3°, et 89, 3°).
9. Consacrer, soit par un article détaché, soit par un paragraphe numéroté ou non dans un même article, une disposition spéciale et distincte à chaque acte défendu ou commandé et à chacune des conditions essentielles de l'acte commandé ou défendu (1re partie, n° 22; 2e partie, n° 9).
10. Rédiger chaque disposition sans relation apparente avec celles qui suivent ou précèdent (1re partie, n° 19; 2e partie, nos 9, 103 et 104). Sauf pour les lois de procédure.

dans la pratique le système libéral de l'interprétation *par la lettre* et d'affranchir les juges de tout embarras en présence de l'insuffisance des textes; car le doute se tournant contre la loi au profit de la liberté il en résultera

Quant à l'esprit,	11. Exposer en dehors des Codes les motifs historiques de la loi (1re partie, n° 22 ; 2e partie, nos 64 et 69). 12. Exposer de même les principes juridiques et constitutionnels de chaque disposition (2e partie, nos 65 à 69).

II. — RÈGLES DE LA CODIFICATION RATIONNELLE DES LOIS

Quant au classement,	1. Numéroter les articles de lois, leurs divisions et subdivisions (n° 100). 2. Les classer d'après le caractère de leurs dispositions, suivant le plan du Digeste général (nos 97 à 99).
Quant à la perpétuité,	3. Insérer dans les Codes à la place des articles modifiés ou remplacés ceux qui les remplacent ou les modifient (n° 107). 4. Intercaler dans les Codes les articles nouveaux, au moyen des sous-séries (n° 107).
Mesure d'ordre.	5. Renoncer aux formules d'abrogation générale (1re partie, n° 18).

Tels sont en résumé les moyens de rédaction et de codification que la science rationnelle découvre et propose pour assurer la *perpétuité* des Codes, faciliter les *progrès* de la législation et proscrire à tout jamais les causes de ce malaise social qu'engendrent l'entassement irréfléchi des lois et l'incertitude de la jurisprudence : — double désordre qui procède, on doit ici en être convaincu, de l'ignorance des principes et des règles qui doivent présider à la manifestation des lois et à l'ordonnance de leurs dispositions. — L'expérience est faite. — Les méthodes traditionnelles sont jugées. — A quand les réformes ?

Posteri vestra res agitur.....

que ce qui ne sera pas très clairement défendu se trouvera permis, et tant pis alors pour la loi si elle n'est pas claire. V. p. 10 *supra*.

Et si l'on dit, en présence de ces avantages, que cette méthode rendra la loi monotone : — oui, répondrons-nous, mais monotone comme la lumière du soleil, toujours la même, mais aussi toujours féconde et bienfaisante par sa puissance et sa clarté. — La variété des lois actuelles serait-elle par hasard une compensation à leur obscurité, en même temps qu'elle en est la cause, — et pour ce triste avantage en repousserait-on la précision ? Il faut choisir ; — tout est là.

TROISIÈME PARTIE

PARTIE EXPÉRIMENTALE

PREMIER ESSAI. — Application de notre système à la rédaction des exposés de motifs des lois nouvelles.

Projet de loi sur le Bornage, précédé d'un exposé de motifs suivant notre méthode de rédaction législative.

Observation.

Cette troisième partie se subdivisera elle-même en deux parties, savoir :

1° La première, intitulée : *Application de notre système à la rédaction des exposés de motifs,* contiendra en manière d'exemple, l'exposé des motifs d'un projet de loi sur le bornage des propriétés rurales, suivi de ce projet de loi et l'un et l'autre rédigés conformément aux règles exposées dans les chap. 1 et 2 du titre III, deuxième partie.

2° La seconde, sous le titre d'*Analyse critique et rédaction nouvelle du Code Civil*, sera en grande partie consacrée à faire, à la critique des 18 premiers articles de ce code, l'application des principes scientifiques de notre système et à montrer par la *rédaction formulaire* et la *codification rationnelle* des 228 premiers articles dudit code et des dispositions du titre des hypothèques, la possibilité pratique de nos procédés.

En ce qui concerne l'exposé des motifs et le projet de loi qui va faire l'objet de la première partie, on ne trouvera sans doute pas inopportun qu'au moment où les Chambres étaient saisies d'un projet de Code rural nous ayons choisi un de ses chapitres pour en faire le sujet d'un essai de notre système ; — quant aux motifs qui m'ont porté à préférer ce chapitre à tous autres, le voici : — C'est que ce chapitre était le premier dans le projet du Code rural préparé en 1814, et que dans tous les temps la réglementation du Bornage a passé pour une des plus délicates et une des conditions première de la protection du droit de propriété.

PROJET DE LOI SUR LE BORNAGE

EXPOSÉ DES MOTIFS

I. PARTIE HISTORIQUE

1. Les idées qui s'attachent aux expressions DE PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE et de LIMITES ou BORNES sont si essentiellement corrélatives qu'on ne pourrait les concevoir les unes sans les autres. — Elles se définissent réciproquement comme le *cercle* et la *circonférence*.

On doit donc tenir pour une vérité historique que l'origine du *bornage* se confond dans la nuit des temps avec l'origine de la *propriété*, et que les signes extérieurs destinés à en manifester l'étendue ont de tout temps inspiré le même respect que le droit même de propriété.

Cette corrélation, cette indivisibilité pour mieux dire, du *signe* et du *droit* explique peut-être le caractère sacré des bornes dans l'antiquité.

A Rome on adorait le dieu TERME.

> *Termine sive lapis, sive es defossus in agro,*
> *Stipes ab antiquis tu quoque numen habes.* — OVIDE, *Fast.*, 2.

Les tombeaux chez plusieurs peuples indiquèrent autrefois non-seulement les *limites* des champs, mais encore celles de la patrie.

Loin d'affaiblir le sentiment religieux qui consacrait ainsi les bornes, la plupart des législateurs s'appliquèrent à le fortifier par des sanctions rigoureuses.

Le Deutéronome contient des malédictions contre ceux qui changent les bornes des héritages (ch. 19 et 27).

A Rome, leur déplacement fut tantôt considéré comme un sacrilège et puni de mort, et tantôt comme un délit public qui entraînait la note d'infamie et la condamnation à une peine arbitraire. (Dig. *ad leg. Jul. de Pecul.*, l. 9, et D. *de Term. mot.*, l. 3.)

Sous notre droit coutumier, l'enlèvement et la suppression des bornes étaient en certaines provinces assimilés au vol. (*Cout. de Bretagne*, art. 935.)

Suivant l'art. 32 du titre 2 de la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791 sur la police rurale : « *Quiconque avait déplacé ou « supprimé des bornes ou pieds corniers ou autres arbres « plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents « héritages, pouvait, outre le payement des dommages et des « frais de remplacement de bornes, être condamné à une « amende de la valeur de douze journées et puni d'une déten- « tion qui pouvait être portée à une année, — et à deux « années s'il y avait eu transposition de bornes à fin d'usur- « pation.* »

2. Ce qui surprend le plus dans l'étude de la législation en matière de bornage, ce ne sont ni la sévérité ni l'étrange diversité des châtiments par lesquels, suivant les temps et les lieux, se trouve sanctionné le respect des bornes, ni mêmes les lacunes et l'insuffisance des règles concernant la poursuite et l'instruction des actions en bornage, mais bien l'indifférence inexplicable des législateurs relativement *au choix des signes* extérieurs destinés à constater les limites des champs ainsi qu'au mode de leur plantation.

Rien, en effet, de moins uniforme que les pratiques en usage sur ce point: Des os, de grosses pierres, des briques, du charbon, du sable, du verre, placés et enfouis de telle ou telle autre façon, voilà quels ont été jusqu'à nos jours les preuves, *les témoins* et les signes du bornage.

Au moyen âge, on faisait assister les enfants à cette opération, et, afin de mieux graver dans leur esprit le souvenir de ce qu'ils avaient vu, on leur pinçait les oreilles, on leur donnait des soufflets, ou bien encore on leur frappait le front contre la borne même.

Mais de quelle autorité pouvaient être en justice de semblables procédés et de pareilles attestations ?

De la variété des pratiques naissait forcément leur insuffisance, et l'on devine sans peine tous les inconvénients d'une législation qui abandonnait ainsi les moyens de preuve du bornage à la fantaisie de la liberté privée.

L'agriculture était cependant, en France surtout, trop particulièrement intéressée à ce qu'il existât le moins possible des doutes sur l'étendue et l'emplacement des héritages pour qu'à défaut de loi générale l'usage n'eût pas cherché à établir certaines règles fixes, afin d'arriver à leur délimitation.

Presque toutes les coutumes contiennent des dispositions plus ou moins complètes à cet égard.

Suivant l'art. 209 de la coutume de Paris, la plus généralement suivie, tout propriétaire pouvait être contraint au bornage de ses propriétés rurales, et à supporter sa part des frais de cette opération ; mais nul n'avait le droit de se borner lui-même sans la participation des parties intéressées ; sur leur refus, on devait les appeler en justice, et le juge, en cas de contestation, chargeait les experts arpenteurs de consulter les anciens vestiges, s'il en restait, sinon la décision dépendait des titres et de la possession.

Ces principes et cette procédure diffèrent très-peu, on le voit, de ceux qui sont encore en usage aujourd'hui.

3. La législation intermédiaire ne répondit que très imparfaitement sur ce point à ce qu'on pouvait atteindre de l'esprit innovateur qui renouvela la France en 1789.

Les Codes de 1804 à 1810 n'ont pas été plus complets.

Le Code civil ne contient en effet qu'une seule disposition sur le bornage. Reproduisant l'art. 3 de la sect. 1 du titre Ier de la loi du 18 sept. 1791, son article 646 porte que :

« *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de* « *leurs propriétés contiguës. — Le bornage se fait à frais* « *communs.* »

Le Code pénal sanctionne d'autre part dans les articles suivants l'inviolabilité des bornes et des propriétés rurales :

« Art. 389. Sera puni de la réclusion celui qui, pour commettre « un vol, aura enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés. »

« Art. 456. Quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes « ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour « établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un « emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni « excéder une année, et d'une amende égale au quart des resti- « tutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne « pourra être au-dessous de cinquante francs. »

La réserve du Code civil relativement au droit du bornage s'explique par cette circonstance qu'à l'époque où il fut présenté au Corps législatif, le gouvernement avait déjà pris l'initiative d'un *Code rural* qui devait contenir un réglement général et complet à cet égard, de manière à satisfaire tous les intérêts.

Un projet fut en effet préparé. Soumis à l'examen préalable de chambres consultatives instituées dans ce but dans toutes les parties de l'Empire, modifié d'après leurs observations en 1814 par M. de Vernheil, député, ce projet se bornait à réglementer en 20 articles (chap. II, liv. I) la procédure à suivre pour obtenir le *Bornage judiciaire*.

En voyant combien il serait aujourd'hui insuffisant, on n'a pas à regretter qu'il ne lui ait été alors donné aucune suite.

La jurisprudence a donc seule été depuis appelée à suppléer aux lacunes de la législation sur ce point ; et s'il faut rendre justice aux efforts qu'elle a tentés, il ne faut pas se faire illusion cependant sur l'inefficacité de ses résultats ; son action est bien loin en effet d'avoir suffi aux intérêts qu'elle avait à satisfaire.

Le gouvernement lui-même le reconnut et plus d'une fois essaya d'y pourvoir ; mais les préoccupations politiques s'opposèrent à la reprise sérieuse du projet de 1814. Tout ce que l'on put obtenir, ce fut que l'action en bornage, dévolue aux tribunaux de première instance, serait à l'avenir attribuée aux juges de paix lorsque la propriété ou ses titres ne seraient pas contestés.

L'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 sur la compétence des juges de paix est ainsi conçu :

« *Les juges de paix connaissent à charge d'appel : 1° .....,* « *2° des actions en bornage lorsque la propriété ou les titres* « *qui l'établissent ne sont pas contestés.* »

4. A part les difficultés que cette dernière restriction a fait naître et toutes celles que rencontre la solution des questions si contro-

versées de savoir : si le bornage est ou non une servitude (1) ? Quelle est la nature de l'action qu'il donne (2) ? Quelles sont les conditions de son exercice (3) ? Devant quel tribunal elle doit être portée ? La procédure à suivre ? Par quels moyens on peut prouver les limites des propriétés ? et qu'elles sont enfin les règles concernant les jugements et leur exécution, — on doit reconnaître ici que les inconvénients et les vices d'une législation aussi incomplète, inconvénients et vices auxquels la pratique judiciaire n'a pu remédier, sont aujourd'hui comme sous l'empire des coutumes :

I. De n'avoir pas fait du bornage la *première condition*, la *condition essentielle* et *sine quâ non* de la protection légale des droits de la propriété, et d'avoir omis ainsi d'intéresser radicalement les propriétaires au bornage ;

II. De les avoir ensuite laissés libre dans le choix des signes destinés à manifester les limites de leurs propriétés, ainsi que dans le mode de leur plantation ;

III. Et d'avoir enfin confondu le *droit au bornage*, c'est-à-dire à la constatation matérielle d'une *réalité physique*, à savoir les confins d'un champ, avec la reconnaissance ou la constatation d'une réalité abstraite, juridique, c'est-à-dire du *droit lui-même de propriété*.

De là, indifférence et inaction des citoyens en matière de bornage ; absence ou emplacement irrégulier des bornes, et par suite empiétements, conflits, voie de faits.

(1) Le Code civil a placé, au chapitre *des Servitudes*, les dispositions concernant le bornage ; il y a lieu cependant de penser que le droit au bornage, loin d'être une servitude, est au contraire le droit le plus signifi-catif de la propriété, puisque le bornage sert à déterminer l'étendue et l'objet du droit lui-même.

(2) L'action en bornage, étant essentielle à la détermination de la propriété, est une action petitoire et non possessoire ; elle est imprescriptible de sa nature, comme l'action en partage (*sic* la plupart des auteurs).

(3) Ces conditions sont : qu'il s'agisse de fonds ruraux, qu'ils soient contigus et appartenant à des propriétaires différents. Ceux qui ont l'exercice de cette action sont tous ceux qui possèdent l'héritage *pro suo*, tels sont : le propriétaire, l'emphytéote, l'usufruitier, l'usager, l'engagiste, les copropriétaires indivis, le mari en certains cas, les envoyés en possession définitive de biens d'absent, les préfets pour le domaine.

De là, *variété* des termes employés et du mode de leur plantation, et par suite difficulté et même impossibibilité plus tard de les découvrir et de les reconnaître, et dans tous les cas, nécessité de revenir sur les opérations du bornage.

De là, enfin, des haines sans trève et des procès sans nombre dont les incidents multipliés et ruineux dévorent les capitaux des propriétaires et arrêtent le développement de l'agriculture.

Tels sont en résumé les vices et les résultats de notre législation ; ils sont plus que suffisants pour en justifier la révision et la refonte.

Et tels sont les différents points de vue auxquels il convient de se placer pour rechercher et apprécier les améliorations que réclament depuis si longtemps le repos des familles, la protection des intérêts privés et le développement de la véritable richesse nationale.

II. PARTIE JURIDIQUE

5. L'historique de la législation vient de nous en montrer les inconvénients et les lacunes ; pour reconnaître les *améliorations* qu'elle comporte et les *moyens* les plus sûrs de les réaliser, il convient avant toute chose :

1° De déterminer le BUT que doit en cette matière se proposer le législateur, et les MOYENS de ce but ;

2° D'établir la CONSTITUTIONNALITÉ de ce but et la LÉGITIMITÉ de ces moyens ;

3° D'exposer enfin les PRINCIPES DE DROIT qui les justifient.

§ 1. — DU BUT ET DES MOYENS D'UNE LOI SUR LE BORNAGE

6. Le but d'une bonne loi sur le bornage se déduit tout naturellement de l'idée même qu'exprime le mot *bornage*, qui est de *déterminer les véritables limites des propriétés rurales.*

L'examen des deux systèmes qui se sont produits au sujet des *voies* et *moyens* à adopter à cet effet fera d'ailleurs mieux comprendre la pensée supérieure qui doit sur ce point guider le législateur.

A. — *Premier système.* — On a d'abord proposé l'emploi des

moyens coercitif pour contraindre les propriétaires à se borner entre eux.

Il ne s'agirait de rien moins sans doute pour les promoteurs d'une pareille idée que de créer le délit de *non abornement* et de punir tout refus de bornage.

L'injustice et l'impossibilité pratique de ce système qui, incriminant l'inaction des propriétaires, les contiendrait à l'exercice de leur droit de propriété, et en violerait ainsi directement l'indépendance, sont ses moindres inconvénients ; il devait être et il a été unanimement écarté.

B. — *Second système.* — On a demandé ensuite que le *bornage déclaré d'utilité publique, fût exécutée par voie administrative.*

Sans relever les difficultés non moins considérables que rencontrerait le *bornage administratif*, qu'il nous suffise de reconnaître ici, avec le rapporteur du sénat au sujet du projet du Code rural, « que ce serait ébranler par là le droit de propriété et couvrir la France de procès. » — (V. le rapport de M. Casabianca, p. 24.)

Des motifs combinés sur lesquels on peut ainsi se fonder pour repousser ces deux systèmes, il faut déduire et admettre, comme principes fondamentaux :

1° Que le bornage est, non point une servitude, un démembrement du droit de propriété, comme quelques auteurs l'ont soutenu (Toullier et Pardessus), mais un de ses éléments essentiels et constitutifs. Avec le droit d'aliénation (l'*abusus*), le bornage est, en effet, l'expression la plus complète et la plus élevée de la propriété, puisqu'il la *détermine* et la *dé-finit.*

1° Qu'à ce titre le bornage est un *droit* dont on doit respecter l'intégrité et l'indépendance, ainsi que celles de tout autre droit dérivant du droit de propriété.

7. Entre le *bornage forcé* et le *bornage administratif*, rejetés l'un et l'autre au nom de cette indépendance des droits privés, il n'y avait pas d'autre milieu que le *bornage volontaire*, le bornage par l'action libre et spontanée des intéressés. C'est à celui-là que le Sénat paraît avoir donné la préférence ; c'est en effet celui qu'il recommande, sans en indiquer toutefois les *moyens* vraiment efficaces.

« La *voie de la persuasion*, dit, en son nom, M. le comte de « Casabianca, nous paraît devoir être plus efficace que la *con-* « *trainte législative* pour déterminer la masse des propriétaires « à borner leurs champs...

« Nous émettons le vœu que le gouvernement invite les magis- « trats, les fonctionnaires dans chaque localité, les membres des « conseils généraux des départements, des communes, des « chambres d'agriculture, des comices agricoles, à user de toute « leur influence, à unir leurs efforts pour fixer partout la pro- « priété par des signes apparents et incommutables. »

« Sur les *voies* et *moyens*, M. le rapporteur propose seulement « de favoriser les opérations du bornage par la diminution des « frais judiciaires ; — à cet effet, de réduire certains droits « d'enregistrement... et de rendre les expertises moins onéreuses « en en chargeant des fonctionnaires déjà salariés par l'État ou les « communes, arpenteurs, géomètres, agents voyers, employés « des ponts et chaussées, auxquels on allouerait une taxe moins « élevée qu'aux experts actuels, et auxquels on recommanderait « de ne donner à leurs procès-verbaux que l'étendue strictement « nécessaire. » (Rapport, p. 26.)

Le *bornage volontaire*, voilà bien le *but* que doit se proposer le législateur. Au Sénat revient l'honneur de l'avoir pressenti et mis en lumière.

Quant aux *moyens* qu'il indique, excellents sans doute pour favoriser dans une certaine mesure l'extension du bornage, ils ne nous ont cependant point paru suffisants pour le généraliser.

Il faut plus que des encouragements, des primes honorifiques pour triompher de l'apathie, inexplicable sur ce point, de la plupart des propriétaires.

Il n'y a pas, en effet, à se faire illusion sur la force d'inertie qu'opposera leur insouciance aux incitations et aux instances des fonctionnaires. Ne sait-on pas d'ailleurs combien les hommes de l'agriculture sont en général peu sensibles à ce qui ne touche pas directement leurs intérêts. Les mots de *progrès*, de *bien-être* et d'*améliorations*, ont sur leur esprit bien peu d'empire, et leur égoïsme est même tel qu'il n'y a que l'appât d'un profit *immédiat*

ou la crainte d'un préjudice réel qui puisse surmonter leur indifférence.

Leur *intérêt privé* avant tout. Voilà quel est plus ou moins le stimulant de leurs actions, voilà quel en est le premier mobile : c'est donc sur lui que le législateur devra s'efforcer d'agir, c'est lui qu'il lui faudra mettre en jeu pour vaincre les obstacles. — Le tout est de savoir à propos en inciter et modérer la puissante énergie.

8. Nous venons de constater que le principe de l'inviolabilité du du droit de propriété repoussait ici l'intervention trop directe de l'autorité publique ; toutefois comme le défaut du bornage pourrait avec le temps aboutir à la promiscuité des héritages, à cette indivision du sol qu'a proscrite l'art. 815 du Code civil, l'autorité publique ne saurait, sans faillir à ses principes les plus constitutionnels, rester d'une manière absolue inactive sur ce point.

Il est pour elle un rôle plus digne, une attitude plus favorable, et qui, sans l'entraîner jusqu'à la *coercition arbitraire* du premier système, non plus qu'à la *dépossession administrative* du second, aurait cet excellent résultat d'éclairer les propriétaires sur les inconvénients du non-abornement des propriétés, et de les déterminer par des avantages majeurs à consentir et à demander *proprio motu* et spontanément le bornage de leurs terres.

Amener l'*intérêt privé* à agir *volontairement* dans le sens de l'*intérêt général*, n'est-ce pas là le véritable secret, le premier devoir et le triomphe de la puissance législative ?

Rien n'est plus simple que de réaliser ici cette heureuse et quelquefois difficile alliance.

Il suffit, pour en faire découvrir et apprécier les moyens, de se faire une idée exacte des droits de l'autorité publique dans ses rapports avec la liberté individuelle des citoyens et l'indépendance de leurs droits, et d'accepter sans hésitation les conséquences de leur position respective.

Voici quelle est cette position :

Je n'ai, dira la propriété terrienne, aucun intérêt actuel au bornage ; je m'y refuse, c'est mon droit.

Libre à toi, reprendra la loi ; mais moi pour qui le bornage est d'*ordre public*, au nom de l'intérêt général, ma loi suprême, je refuse ma protection à toute propriété rurale non abornée ; n'est-ce pas aussi mon droit ? Qui me veut pour soi doit vouloir ma loi.

Que répliqueront à cela les propriétaires ? que répliqueront-ils surtout lorsque le législateur, prenant son point d'appui sur ces principes d'une exactitude mathématique, ajoutera :

La loi ne reconnaît et ne doit protéger que ce qui existe ;

Or, il n'existe pas plus de propriétés rurales infinies, illimitées, *sans limites*, que des cercles sans circonférence ;

Donc la propriété rurale qui fait appel à la loi (1) devra justifier de son *existence* par ses *limites*, c'est-à-dire par le *bornage*.

Reconnaissant la justesse de ces idées et la vérité de ce syllogisme, l'intérêt privé apercevra du même coup les dangers de sa propre inaction et les avantages du bornage ; il s'empressera de le demander, afin de dégager son droit de l'interdit où le placerait sa résistance, et le bornage se généralisera alors sous l'action libre et spontanée des intéressés bien mieux que par l'intervention coactive ou coercitive de l'autorité ; nous en avons la ferme assurance.

Ce n'est pas tout, *volontaire* et *général*, le bornage ne serait encore qu'imparfait s'il ne se manifestait pas d'une manière *uniforme* par des signes extérieurs dont nul ne pût mettre en doute l'usage et la signification.

C'est là un point dont l'importance est suffisamment attestée par les résultats de la liberté laissée jusqu'à ce jour aux propriétaires pour le choix des bornes et le mode de leur plantation (nos 2 et 5).

Et c'est là qu'il importe d'innover pour prévenir les inconvénients de la *diversité des pratiques* usuelles en matière de bornage.

Un seul moyen se présente à cet effet ; c'est d'enlever à la fantaisie des particuliers, pour en investir l'autorité administra-

(1) Qu'il s'agisse de la jouissance ou de la disposition des droits de la propriété. — Le bornage devient ainsi la condition de l'exercice de toute action judiciaire et de tout contrat concernant les propriétés rurales.

tive, le droit de déterminer la forme des bornes et le mode de leur plantation, et d'introduire dans la pratique l'usage des *bornes visibles, uniformes et règlementaires.*

9. Sans plus insister à cet égard et sous le mérite des considérations qui précèdent, nous pouvons, en résumé, indiquer de la manière suivante le but et les moyens d'une bonne loi sur le bornage.

I. — Provoquer le *bornage volontaire* de toutes les propriétés en faisant du bornage la condition *sine quâ non* de la protection légale des droits de la propriété :

II. — Ne reconnaître comme *bornage régulier* que le bornage manifesté extérieurement au moyen *de bornes visibles et règlementaires* ;

III. — Reconnaître à chacun le droit de consentir le *bornage amiable* de ses propriétés ;

IV. — Reconnaître à chacun le droit de contraindre son voisin *au bornage judiciaire* ;

V. — Déterminer d'abord les conditions du *bornage amiable* au sujet duquel nos lois sont muettes, organiser ensuite une procédure rapide et peu onéreuse pour le *bornage judiciaire*, et arriver ainsi, amiablement ou judiciairement, au *bornage volontaire, uniforme et général* des propriétés rurales.

Tels sont le but et les moyens de notre projet de loi sur le bornage.

§. 2 — De la constitutionnalité et de l'utilité d'une loi sur le bornage.

10. — *De la constitutionnalité d'une loi sur le bornage.* La reconnaissance et la protection des droits individuels sont un des buts constitutionnels de la société.

Une des conditions de cette reconnaissance et de cette protection étant la détermination de l'étendue respective de chacun de ces droits, et la première détermination de l'étendue du droit de propriété consistant dans la détermination même des choses ou objets sur lesquels il s'applique ou s'exerce;

Il s'ensuit que la détermination des propriétés rurales, c'est-à-

dire le *bornage*, est une des conditions de la protection du droit de propriété, et devient par là même une nécessité de l'ordre social, un but dont la Constitution impose la réalisation au pouvoir législatif.

Une loi sur le bornage est en conséquence éminemment *constitutionnelle*.

11. — *De l'utilité d'une loi sur le bornage.*

L'exercice paisible et régulier du droit de propriété consiste d'abord à ne pas en excéder les *limites*.

Déterminer les *limites* des propriétés rurales est donc un moyen certain de prévenir les conflits et empiétements auxquels peut donner lieu entre voisins l'incertitude de l'étendue de leurs possessions.

Or c'est là un résultat *utile* que la législation actuelle cependant n'atteint qu'en partie.

S'il importe de ne pas exposer les propriétaires à cultiver le champ d'autrui, il n'importe pas moins d'assurer à chacun les fruits de son travail. La moisson doit être pour qui la sème et les fruits de l'arbre pour celui à qui il appartient ; il est donc nécessaire que les limites des champs ne soient pas indécises. Un bornage régulier est ainsi la première garantie des intérêts agricoles, et c'est là un point, cependant, sur lequel la législation laisse encore bien à désirer.

La sûreté des transactions et des aliénations reposant sur la certitude et la spécialité des objets de gage ou de commerce, le commerce et le crédit sont d'autre part intéressés au bornage régulier des fonds ruraux.

Une nouvelle loi, et une loi complète sur le bornage, est en conséquence utile et nécessaire en présence de l'insuffisance de la législation actuelle.

§ 3. — PRINCIPES DE DROIT PRATIQUE EN MATIÈRE DE BORNAGE

12. Les principes de droit pratique sur lesquels doit se fonder et se fonde le présent projet de loi sur le bornage sont les suivants :

Principes spéciaux.

I. Il n'est pas de propriétés rurales *indéfinies*, sans *limites*, c'est-à-dire sans bornes (V. n° 8).

II. Le bornage est d'ordre public.

III. Qui veut la loi pour son champ doit avoir son champ suivant la loi.

IV. Le bornage n'est point attributif de propriété, il n'en déclare que les limites *véritables*.

Principes généraux.

I. Tout ce qui n'est pas *défendu* par les lois aux *citoyens* leur est permis.

II. Tout ce qui n'est pas *commandé* aux *fonctionnaires* par les lois, ou par les actes réguliers du pouvoir chargé d'en procurer l'exécution, leur est expressément défendu.

III. *Corollaire.* — Sont implicitement défendus aux citoyens les actes indirectement contraires aux prohitions de la loi.

IV. *Corollaire.* — Sont implicitement permis aux fonctionnaires les moyens immédiats et nécessaires à l'exécution des lois.

Définitions légales. — Il est quelques expressions qui se présenteront plus souvent que d'autres dans notre projet de loi sur le bornage.

Voici dans quel sens elles seront toujours employées :

Le bornage est l'opération légale par laquelle se déterminent les *véritables limites* des terrains ou héritages ruraux contigus appartenant à des propriétaires différents.

Par bornes on entend les signes matériels servant à indiquer les points extrêmes des lignes droites indicatives des limites des propriétés rurales.

Par bornes réglementaires on entend les bornes dont la forme, le modèle et le mode de plantation ont été réglés par arrêté de l'autorité administrative, ou qui sans être d'une forme arrêtée par elle en portent le timbre ou le signe extérieurement.

Par propriétés contigues on entend celles qui ne sont pas séparées par des limites naturelles ou exceptionnelles, telles que cours d'eau, fossés, chemins, etc., etc.

Il nous reste à faire connaître maintenant le système du projet de loi ; ce sera là l'objet de la troisième partie.

III. PARTIE ANALYTIQUE

13. Le projet de loi dont nous venons d'exposer les motifs, le but et les principes, se divise en trois livres sous les titres suivants :

Livre I. — Des lois civiles.

Livre II. — Des lois de procédure.

Livre III. — Des lois de sanctions (pénales et civiles).

Les deux premiers correspondent aux deux grandes ordres d'activité qui composent le corps social : les *citoyens* et les *fonctionnaires*, et comprennent : le premier, les *prohibitions* qui, au nom de l'intérêt général, apportent des restrictions à la liberté individuelle dans l'exercice des droits privés en matière de bornage ; le second, les *impérations*, qui mettent en mouvement les fonctionnaires et déterminent leurs devoirs en vue du but de la loi.

Le troisième livre contient des dispositions destinées à prévenir et à réprimer par des peines les actes qui seraient de nature à contrarier la réalisation de ce but.

Nous allons analyser rapidement l'ensemble des idées et des moyens qui se trouvent appliqués à chacun d'eux.

Livre Ier. — Lois civiles

14. Il s'agit de triompher de l'indifférence des propriétaires foncier pour le bornage, de les pousser à le consentir et à le demander, et cela sans violence, sans arbitraire, par l'espérance seule des profits qui en résulteront ou par la crainte des embarras dans lesquels l'inaction sur ce point pourrait les jeter. C'est là le but vrai et légitime de la loi.

En voici les moyens efficaces et pratiques.

La force collective, l'Etat est, par rapport à la force individuelle, le citoyen, dans cette situation juridique qu'expriment assez bien les termes sacramentels des contrats commutatifs : *do* ut *des*, *facio* ut *facias*, avec cette particularité que les actions

de l'individu sont la condition de la mise en mouvement de la puissance publique : *fac* ut *faciam*.

Que peuvent attendre et qu'attendent d'elle les intérêts privés, les citoyens ? Protection, satisfaction, bien être. Et que doit elle attendre d'eux en retour ? Qu'ils exécutent les conditions de cette protection, qu'ils remplissent les formalités à l'accomplissement desquelles est subordonné le fonctionnement des pouvoirs publics. C'est de toute justice.

Cela posé, et pour bien se rendre compte des droits du législateur en présence des droits de la propriété en ce qui concerne le bornage, examinons attentivement leur situation respective.

« Je ne connais pas, je ne puis pas reconnaître, dira la loi, des propriétés rurales infinies, c'est-à-dire sans limites (nº 8, 12).

« C'est un point que l'on pourra d'autant moins me contester qu'en fait il n'en existe pas et qu'on ne saurait même en concevoir.

« Il s'ensuit que le droit de ceux qui se prétendent possesseurs de pareilles propriétés repose pour moi sur le vide, est une pure abstraction, ou plutôt n'existe pas.

Comme d'autre part je ne dois ma protection qu'à ce qui *est*, et à ce qui est vraiment droit, ceux qui me voudront pour leur champ auront avant tout à en prouver l'existence, et cela par l'indication bien précise de leurs limites, en d'autres termes, par la constatation régulière de leurs bornes ; car, pour moi, sans bornes il n'est pas de champs » (nº 8 et 12).

Nous l'avons déjà demandé, que pourront à cela répondre les propriétaires ?

Rien.

En subordonnant la protection des fonds ruraux à la formalité de leur bornage, la loi obéit en effet à des considérations d'ordre public devant lesquelles s'inclinera forcément l'égoïsme des intérêts privés, et il n'est pas même à supposer qu'aucun d'eux puisse un seul instant songer à se refuser au bornage.

Telle est la théorie dont le projet formule les moyens pratiques par les prohibitions générales de ses articles 1 et 2, portant que *nul ne pourra disposer d'un ou plusieurs de ses droits sur un fonds rural déterminé, ni ester en justice à raison de ces droits, en dehors bien entendu des instances à fin de bornage* (art. 18

liv. II), *s'il ne justifie au préalable, dans l'acte, de l'existence de ce fonds par l'indication de sa contenance et de ses limites.*

Ces articles, qui sont les corrollaires des principes 1 et 2 combinés, se trouvent ensuite sanctionnés au livre de la procédure par deux dispositions correspondantes qui dans les mêmes cas ordonnent aux *notaires* de ne recevoir aucun acte et aux *juges* de n'accueillir aucune action concernant les fonds ruraux, du bornage régulier desquels les parties ne justifieraient pas. (Art. 13 à 18, livre II.) — Ce serait une exception nouvelle, l'exception de non abornement.

Ainsi se ferment toutes les issues vers la protection de la loi pour les propriétaires qui n'ont pas leurs champs bornés, conformément à ses dispositions.

Ajoutons que, pour faciliter devant les officiers publics et les juges la preuve du bornage, le projet prescrit aux gardes champêtres de se mettre à la disposition des particuliers pour constater par procès-verbaux l'état du bornage, après consignation préalable, toutefois, des frais de transports, de rédaction, et d'enregistrement des procès-verbaux de constat à dresser. (Art. 10 et 11.)

15. Mais ce n'est pas tout que d'imprimer aux intérêts privés une vive impulsion vers le bornage, il faut encore leur en ouvrir les voies, détourner les obstacles et mettre à leur portée les moyens les plus simples de le réaliser par la plantation des signes extérieurs destinés à le manifester.

Pour apprécier à ces points de vue l'efficacité des mesures adoptées dans le projet, il est indispensable de se rendre compte des situations diverses qui peuvent se produire sur ce point.

Tout bien considéré, on ne peut en concevoir que trois, et les voici :

1° Ou toutes les parties consentiront au bornage ;

2° Ou elles s'y refuseront toutes, ce qui est assez peu probable, vu les inconvénients auxquels les exposerait une pareille résolution (§ 8) ;

3° Ou bien, enfin, l'une d'elles seulement s'y refusera, soit *volontairement*, soit qu'elle *y sera contrainte*, en vertu d'une convention par laquelle elle se serait engagée antérieurement

à repousser toute proposition amiable et toute action judiciaire de bornage.

Dans le premier cas, pas de difficulté; l'accord général des parties donnera lieu au *bornage amiable*. Il n'y a plus qu'à le constater, et c'est à déterminer les formes de cette constatation et à le rendre obligatoire que le projet consacre ses art. 6 et 12, tout en laissant aux parties intéressées la plus grande liberté pour l'exécution.

Du deuxième cas, le législateur n'a pas à s'en préoccuper : — en subordonnant sa protection au bornage, il a fait tout ce qu'il lui était permis de tenter. — Deux voisins veulent néanmoins maintenir entre eux l'indivision des limites; cela les regarde seuls et l'autorité n'a pas à intervenir. Ce qu'il y a de mieux à faire alors, c'est précisément de les laisser à leurs risques et périls entretenir hors la loi une situation qu'elle serait d'ailleurs dans l'impossibilité d'empêcher, et de rester fidèle à ce principe que les propriétés non abornées sont à ses yeux comme n'existant pas (§ 14 et § 8); — ils ne tarderont pas à voir les dangers de leur résistance.

Quant au troisième cas, il se complique de deux hypothèses qu'il nous faut examiner :

Première hypothèse. — *Un propriétaire propose le bornage à son voisin qui s'y refuse et s'y refuse de son plein gré*. Comme le bornage est d'ordre public, la loi se mettra avec le premier contre le second, et l'autorité publique contraindra ce dernier au bornage et y fera même procéder judiciairement, car il faut que partout force reste à la loi. C'est le cas du *bornage judiciaire*.

Deuxième hypothèse. — Mais le défendeur au bornage ne s'y refuse que *parce qu'il s'est antérieurement engagé envers un tiers à s'y opposer, et qu'il a renoncé au droit de le proposer et de le consentir amiablement*. Le principe de la liberté et de la protection des conventions se trouve ici en opposition avec l'intérêt général du bornage. — Le projet a prévu et pourvu à cette situation, en consacrant cette règle de droit public, depuis si longtemps formulée dans nos Codes, que *nul ne peut déroger par des conventions privées aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs*. (C. civil, art. 6.)

Il en est ici comme pour l'indivision. *La division et le bornage des propriétés sont d'ordre public*, et nul ne peut y renoncer (art. 3 et 7 du projet). Que deviendront dès lors les engagements dont on voudrait se prévaloir et pour lesquels on demandera force exécutoire à l'effet de contraindre un propriétaire à repousser le bornage ? L'autorité judiciaire, convaincue de leur invalidité, leur refusera d'office tout effet civil, toute force exécutoire, et les frappera d'inexistence en déclarant leur nullité (V. art. 2, tome II, p. 257); car ce qui ne peut exister aux yeux de la loi ne peut exister aux yeux de ses organes. — Les parties déliées se trouveront par suite respectivement placées dans l'une des trois situations précédentes, c'est-à-dire parfaitement libres de consentir ou de refuser *volontairement* le bornage et de le réaliser par la voie *amiable* ou *judiciaire*.

Quel que soit alors de ces deux moyens celui qu'elles choisiront, elles auront à observer les formalités à l'accomplissement desquelles le projet subordonne le concours des fonctionnaires pour la constatation et l'exécution du bornage (art. 9); et il nous suffira de signaler, entre autres, les suivantes comme nouvelles dans la procédure.

1° Les parties qui voudront obtenir la constatation légale et obligatoire de leur consentement au *bornage amiable* auront à s'adresser à l'un des notaires du canton où sont situés les terrains à délimiter, pour qu'il en dresse acte, et lui remettre à cet effet *un plan des lieux indicatif* des points sur lesquels des bornes réglementaires seront plantées (art. 6, liv. 1, et art. 12, liv. II).

2° Ceux qui voudront contraindre leur voisin au *bornage judiciaire* de leurs propriétés rurales contiguës auront *à consigner préalablement*, entre les mains du greffier du juge de paix compétent, une somme suffisante pour subvenir aux frais de l'instance et de l'exécution du jugement à intervenir (art. 9, liv. 1 ; art. 24 et 51, liv. II).

3° Quiconque voudra arriver au *bornage judiciaire* d'une propriété rurale devra dans tous les cas justifier de la qualité de propriétaire et de son intérêt à poursuivre l'instance (art. 6, liv. I; art. 49, liv. II).

Bien que limitant dans une certaine mesure l'exercice des droits

dérivant de la propriété, ces formalités en respectent cependant l'intégrité et l'indépendance; les propriétaires restent en effet entièrement libres de refuser le bornage, de s'affranchir des formalités précédentes et de se passer de la protection de la loi à leurs risques et périls.

Il nous reste maintenant à faire connaître la marche à suivre pour s'en procurer les bienfaits, c'est-à-dire la procédure administrative et judiciaire concernant le bornage.

LIVRE II. — LOIS DE PROCÉDURE.

16. Ce livre détermine les devoirs des fonctionnaires relativement au bornage, et se divise tout naturellement en autant de chapitres qu'il existe d'ordres différents de fonctionnaires appelés à y concourir, soit dans la *voie amiable*, soit dans la *voie judiciaire*, ce qui donne d'abord la division tripartite suivante :

Titre I. Devoirs des fonctionnaires de l'ordre administratif, ou *Procédure administrative*.

Titre II. Devoirs des fonctionnaires préposés à la constatation des conventions, ou *Procédure conventionnelle*.

Titre III. Devoirs des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, ou *Procédure judiciaire*.

Dans chacun de ces chapitres un paragraphe particulier est ensuite consacré à chacune des fonctions spéciales mises en jeu, de manière à lui présenter dans une seule subdivision toutes les dispositions qui la concernent.

Cet ordre, si l'on veut bien y réfléchir, procède de cette même idée qui dans l'industrie a conduit à *la division du travail*. Moins brillant que le classement scientifique, il nous paraît cependant l'emporter sur lui par d'incontestables avantages. C'est celui qu'on a suivi pour le livre Ier du Code d'instruction criminelle. Toutes les splendeurs tant vantées de la synthèse ne sauraient en effet balancer la commodité pratique d'une classification qui, faisant la part de chaque agent, donne un Code à chacun d'eux, et les dispense ainsi de rechercher ailleurs leurs règles de conduite, ce qu'ils ne sont que trop souvent obligés de faire aujourd'hui ; heureux encore si, dans cet insondable chaos du

Bulletin des lois, auquel ils ont alors recours, ils parvenaient toujours à trouver ce qu'ils y cherchent.

Il en est du corps des fonctionnaires comme de tous les corps dont les membres ont à réaliser, par le concours de leur action, un résultat déterminé : il vaut mieux à cet effet tracer à chacun, dans un livre à part, leur ligne de conduite que de s'en remettre à leur intelligence du soin de la découvrir au milieu du mouvement général.

On peut, sous ce rapport, et qu'on me pardonne ici cette hardiesse, comparer la législation à une œuvre musicale, pour la bonne exécution de laquelle on sépare la partition de chaque exécutant au lieu de donner à chacun d'eux l'ensemble de la composition.

Ainsi doit procéder le législateur. — Après avoir coordonné, en vue de l'accord général, le mouvement de chaque ordre de fonctionnaires, qu'il distribue à chacun le Code (la partition) qui le concerne et à l'observation stricte duquel il devra se borner sans avoir à se préoccuper de celui des autres, et l'exécution de l'ensemble y gagnera évidemment en proportion de la spécialité du jeu de chacun et de la clarté des dispositions qui le gouvernent.

Quoi qu'il en soit et pour satisfaire les habitudes de ceux qui de confiance admirent encore la pratique actuelle, si funeste pourtant, nous croyons devoir exposer le système de procédure adopté dans le présent projet de loi par le développement de toutes les phases du drame juridique auquel peut donner lieu l'action en bornage.

A. — Dispositions générales. — Le but de la loi, avons-nous dit (nos 8 et 12), n'est pas seulement de rendre le bornage général, il importe surtout qu'il soit *uniforme*.

L'uniformité du bornage n'étant possible que par l'emploi généralisé de bornes uniformes, c'est-à-dire de même modèle et de même substance, la première chose à faire était de créer ces sortes de bornes et de les mettre à la disposition des propriétaires de fonds ruraux.

C'est à quoi pourvoit le projet par ses articles 1 à 9 du livre II, relatifs aux *bornes règlementaires*.

Tous les cinq ans les préfets déterminent par des arrêtés la matière, la forme et les signes des bornes rurales (art. 2) (I).

Le ministre de l'agriculture ouvre aux communes des crédits pour subvenir aux frais de fabrication, d'entrepôt, de garde et de délivrance des bornes règlementaires (art. 1).

Et les maires, usant de ces crédits, mettent en adjudication pour leur commune la fourniture à faire de ces sortes de bornes, les reçoivent lorsqu'elles sont reconnues conformes au modèle de l'administration, en solde ntle prix au moyen de mandats sur les caisses des receveurs particuliers ou municipaux, les gardent à la disposition de leurs administrés dans un local spécial (art. 3 et 4) et tiennent un registre de mouvement dans lequel seront indiqués le nombre des bornes reçues et délivrées, les noms de ceux auxquels elles auront été délivrées et les points sur lesquels elles auront été plantées (art. 5 et 7), de manière à former ainsi le terrier de la commune.

Voilà les bornes règlementaires créées; il s'agit maintenant de les introduire dans la pratique du bornage.

(1) En ce qui concerne la *matière* des bornes, on pourrait choisir la fonte ou la pierre, afin quelles fussent durables, d'un prix peu élevé, d'une valeur à ne pas tenter les voleurs et d'un poids assez lourd pour résister aux déplacements délictueux.

Si l'État se chargeait de la fabrication des bornes rurales, comme il s'est chargé de celle du papier timbré, il y trouverait un bénéfice dont il est facile de se rendre compte et qui lui permettrait de diminuer l'impôt foncier.

Il y a en effet en France pèss de 100 millions de parcelles, en portant à 4 le nombre moyen le plus bas de leurs angles, leur bornage n'exigerait pas moins de 400 millions de bornes : — l'industrie ne serait pas, je crois, embarrassée de les fournir à 4 fr. à l'État, qui les pourrait céder aux particuliers au prix de 5 fr. et réaliser ainsi un bénéfice net de 400 millions, qui, bien que se répartissant sur un certain nombre d'années, n'en serait pas moins très réel et très important.

Si l'on trouvait trop élevé à 5 fr. le prix des bornes rurales, l'État pourrait laisser leur fabrication tout à fait libre, à cette condition que les bornes choisies par les particuliers ne deviendraient *légales et règlementaires* que par l'apposition d'un timbre métallique, portant les signes de l'autorité, et un numero, lesquels timbres se visseraient ou scelleraient dans les bornes de manière à ne pouvoir en être enlevés ; — or, il serait très facile d'obtenir ces timbres au prix de 1 fr. et il suffirait à l'État de les céder au prix de 2 fr. pour réaliser un bénéfice énorme. — Le pays qui le paierait y trouverait toujours d'autre part, en compensation, ce bénéfice de s'exonérer de tous les procès de limites qui lui coûtent plus que le bornage ne lui coûtera jamais.

Afin de bien se rendre compte, sous ce rapport, des résultats de la procédure, il convient de la placer successivement en regard des deux voies possibles pour arriver légalement au bornage, à savoir la voie du *bornage amiable* et la voie du *bornage judiciaire*.

B. — Du bornage amiable. — Les parties sont d'*accord* et veulent le bornage amiable.

Ce n'est pas tout. Comme enfin de compte le bornage ne serait qu'une abstraction, s'il ne se manifestait pas réellement par la *plantation régulière de bornes règlementaires*, le projet ne considère ici comme *accord* que celui par lequel il a été convenu entre les parties *des points précis sur lesquels ces sortes de bornes devront être plantées*.

C'est là, on le comprend, une condition sans laquelle le contrat de bornage ne saurait réellement exister qu'à l'état de simple promesse, mais ces points convenus, le contrat est parfait, il ne s'agit plus que de les consacrer.

Dans ce but, le projet, peu confiant dans les descriptions de la pratique actuelle par *tenant* et *aboutissant*, exige, pour la rédaction de l'acte, que les parties contractantes produisent un plan exact des lieux sur lesquels seront nettement indiqués les points précis où devront être plantées les bornes réglementaires (art. 6, liv. I, et art. 12, liv. II).

C'est aux notaires que le projet attribue la constatation des conventions de bornage dans leurs cantons respectifs. Ils auront à y procéder en la forme ordinaire prescrite pour la rédaction des actes authentiques, avec cette particularité qu'ils devront (art. 12, liv. II) :

1° Préciser dans l'acte le nombre de bornes règlementaires qu'exigera le bornage et les points sur lesquels elles seront plantées, en se rapportant au plan des lieux produit par les parties, lequel restera joint à l'acte ;

2° Et indiquer la part de chaque partie aux frais du bornage.

Voilà le bornage amiable constaté et devenu obligatoire entre les parties ; il reste à l'exécuter.

Celle des parties à qui aura été confié ce soin (art. 12, 4°) se présentera à cet effet chez le receveur municipal de la commune

sur le territoire de laquelle sont situés les terrains à délimiter (art. 8) ; elle versera entre ses mains le prix fixé pour l'acquisition des bornes réglementaires à planter, et en retirera le récépissé du receveur.

Cela fait, elle adressera au maire une demande écrite tendant à la délivrance des bornes dont elle a versé le prix, en ayant soin d'y joindre une expédition de l'acte de bornage, afin que le maire puisse s'assurer qu'elles seront réellement plantées sur le territoire de sa commune (art. 5).

Ce magistrat fera ensuite connaître, dans les 3 jours au pétitionnaire (art. 6), l'heure à laquelle il devra se présenter pour recevoir les bornes demandées, lesquelles ne lui seront d'ailleurs délivrées que contre son reçu et sur représentation du récépissé portant qu'il en a payé le prix.

Le projet, respectant sur ce point les convenances de l'intérêt privé, ne contient aucune disposition relativement à la plantation des bornes ; la loi doit à cet égard s'en remettre à la liberté des parties, en ayant soin toutefois d'aviser que les bornes ne soient point détournées de leur destination ; ce à quoi pourvoit le projet, dans sa troisième partie, en édictant des peines contre ceux qui seraient reconnus coupables d'avoir planté, fait ou laissé planter lesdites bornes sur des points autres que ceux indiqués dans l'acte pour l'exécution duquel elles auront été délivrées (art. 4, liv. III).

C. — Du bornage judiciaire. — L'une des parties demande la délimitation de son champ, son voisin s'y refuse ; il s'agit de l'y contraindre. C'est ici le cas du *bornage judiciaire*.

De même qu'il n'est pas de propriété sans limites, de même il n'est pas de droit de propriété sans droit au bornage ; l'un est la conséquence et la consécration de l'autre.

A tout droit la loi doit sa protection ; de là l'action judiciaire en bornage ;

A toute action il faut un juge rapproché pour en connaître et réaliser la protection du droit.

Le projet reconnaît et applique ces principes.

C'est en conséquence au juge de paix de la situation des lieux

qu'il attribue compétence pour statuer en premier ressort sur l'action judiciaire en bornage (art. 19 et 48).

Le demandeur qui voudra le saisir aura à citer devant lui son adversaire à trois jours francs, en ayant bien soin de donner, en tête de la citation, copie des titres justificatifs de la qualité en laquelle il entend agir (art. 49).

Sur cette citation le défendeur n'a que deux partis à prendre, à savoir :

De comparaître au jour dit ou de faire défaut.

Pas d'autre alternative. Mais avant de pousser plus loin l'exposé de la procédure en regard de cette double situation, il importe de connaître les conditions de la *recevabilité* de l'action en elle-même, et de se rendre compte, sous ce rapport, des devoirs du juge qui en sera saisi.

17. **Des exceptions.** — En consacrant la plupart des règles générales du Code de procédure civile, le projet ajoute au chapitre des exceptions.

Ainsi :

1° Le juge devra tout d'abord vérifier sa compétence et accueillir en tout état de cause l'exception d'incompétence *ratione loci*, si les terrains à délimiter ne sont pas situés dans son canton (art. 48).

2° Compétent sous ce rapport, le juge aura à s'enquérir ensuite auprès de son greffier, si celui qui poursuit l'instance a consigné somme suffisante pour subvenir aux frais (art. 9, liv. I), et surseoir à statuer si cette consignation n'a pas été faite (liv. II, 22 et 51).

Nouvelle exception *judicatum solvi* qui, à la différence de celle qui fait l'objet de l'art. 166 du Code de procédure civile, devra, comme la précédente, être également accueillie en tout état de cause. Les motifs d'ordre public qui commandent dans le système du projet la consignation préalable des frais expliquent amplement cette différence.

L'exception *judicatum solvi* du Code de procédure civile a été en effet uniquement admise dans l'intérêt privé des nationaux, et pour assurer l'exécution des jugements rendus en leur faveur contre des étrangers.

Ici, il n'en est pas de même. La nouvelle exception se fonde sur la nécessité de mettre les greffiers, chargés par le projet du ministère des avoués, en mesure de subvenir aux frais de l'instance.

Devant les tribunaux civils, auprès desquels les avoués représentent les parties et font pour elles toutes les avances, il n'est pas à craindre que l'insolvabilité ou la gêne des plaideurs vienne entraver la marche des affaires (I); mais devant les juges de paix, les parties agissant elles-mêmes et sans ministère d'avoué, c'était là un des premiers inconvénients à prévoir et à prévenir, et c'est à quoi le projet a pourvu en substituant les greffiers aux avoués, et en subordonnant la recevabilité de l'action en bornage à la consignation préalable entre leurs mains des frais de l'instance.

Cette consignation présente d'ailleurs plus d'un avantage.

En effet :

Loin d'aggraver d'abord, comme on pourrait le croire, la position des justiciables, elle régularise dans leur intérêt une pratique généralement reçue et lui enlève ce qu'elle pourrait avoir quelquefois d'abusif et de vexatoire, en ce sens que les avoués, n'occupant guère sans avoir *les mains garnies*, exigent souvent plus que des avances. Elle prévient ensuite ces ruineux procès en recouvrement de frais qui prolongent si souvent la lutte après qu'elle est terminée, et prédispose, d'autre part, les parties au bornage amiable et aux concessions, par la vue seule du fardeau qu'elle leur impose. Que pourrait-on lui reprocher? d'être une *innovation ?* Où est le mal, si elle est utile? Les institutions établies ne se justifient pas toujours par des raisons aussi péremptoires.

3° Le juge de paix devra encore déclarer la demande *non recevable* dans les cas suivants :

(I) Les greffiers n'ayant pas, comme les avoués, la faculté de contraindre, par l'inaction ou le refus de suivre, les parties à faire l'avance des frais, il n'y avait qu'un moyen d'en assurer la consignation : c'était d'en faire la condition de l'instance, en imposant au juge l'obligation de surseoir à l'instruction de l'affaire, lorsque le greffier n'aurait pas en main la somme nécessaire pour subvenir aux frais.

Si le demandeur ne justifie pas de sa qualité, qu'il agisse ou non à titre de propriétaire (art. 49, § 1er) ;

Si, agissant en une qualité autre que celle de propriétaire, le demandeur ne démontre pas son intérêt au bornage et n'a pas alors mis en cause tous autres intéressés (propriétaires ou possesseurs *ipso jure*), tels que les usagers, l'emphytéote ou l'engagiste des terrains à délimiter (art. 49, § 2).

Exceptions *ratione personæ* dont la pratique judiciaire a depuis longtemps reconnu le caractère et l'importance.

Il y a lieu, toutefois, d'observer à ce sujet que, dans le cas où les titres justificatifs de la qualité de propriétaire d'une partie seraient contestés, comme le bornage dans notre système ne peut jamais entraîner aucun démembrement, ni attribution de propriété (liv. II, art. 62, et liv. III, art. 12), et que les droits des propriétaires n'auront par suite à souffrir aucune atteinte, le juge devra non point surseoir ou renvoyer, ainsi que cela se fait aujourd'hui, à un tribunal supérieur, mais déclarer seulement qu'il sera passé outre, en réservant les droits des véritables propriétaires ; et son jugement, *res inter alios acta* pour eux, ne pourra dès lors en rien leur préjudicier (art. 50).

Il va d'ailleurs de soi que les décisions qui interviendront à cet égard, étant de purs incidents, ne devront donner lieu à aucune signification, et suivront le sort du jugement définitif en ce qui concerne les voies de recours.

Ces exceptions impliquent donc, pour la régularité de l'introduction de l'instance, les conditions suivantes :

1° Que celui qui agit justifie de sa qualité de propriétaire ;

2° Qu'il mette en cause les intéressés au bornage, s'il n'est pas propriétaire ;

3° Qu'il consigne les frais ;

4° Et qu'il cite les défendeurs devant le juge compétent.

18. **Procédure.** — Revenons maintenant à la procédure en suite de la citation, ainsi qu'à l'examen des situations auxquelles la *comparution* ou le *défaut* du défendeur peut donner lieu.

I. — *Le défendeur se présente devant le juge au jour indiqué dans la citation.*

Après avoir reconnu que la demande est régulière en la forme, qu'aucune exception n'arrête la marche de l'action, le juge passe outre à l'instruction de l'affaire.

Quelle est à ce moment la position respective des parties? rien de plus simple :

Il s'agit d'une demande en bornage. Or, de deux choses l'une :

Ou le défendeur produira la preuve, par un procès-verbal de constat ou tout autre acte faisant foi (art. 10, 12), qu'il a été procédé au bornage réglementaire, en vertu d'acte ayant force de loi ou de titre entre les parties en cause, auquel cas le demandeur, faute d'intérêt (art. 56), sera débouté de sa demande.

Ou cette preuve n'aura pas lieu, et le juge devra alors faire droit à la demande, la déclarer recevable, commettre un expert pour procéder aux opérations du bornage, et fixer un jour rapproché pour la prestation de son serment (art. 56, § 2) — Jugement préparatoire qu'il ne sera pas nécessaire de signifier, les parties se trouvant présentes au moment où il sera rendu, et que le greffier fera enregistrer sur minute au moyen de la consignation (art. 28).

II. Autre cas : *le défendeur ne comparaît pas sur la citation ;* il fait, comme on dit, *défaut.*

Le juge n'estime pas qu'il soit nécessaire de lui faire donner une seconde citation (art. 52), la demande est par lui reconnue régulière en la forme; il y a lieu de passer à l'examen du fond. En conséquence, et comme nul ne fera la preuve qu'il ait été procédé au bornage dont il s'agit, il devra accueillir comme précédemment les prétentions du comparant, lui donner acte du défaut de son adversaire, ordonner le bornage, commettre un expert pour y procéder et un huissier pour signifier ce jugement préparatoire (art. 52).

Dans les quatre jours de sa date, le greffier pourvoit à son enregistrement au moyen de la somme consignée (art. 26), et invite, par la lettre chargée à la poste ou verbalement, l'huissier commis à venir prendre au greffe expédition dudit jugement, ainsi que la somme nécessaire à l'acquittement des frais de timbre, d'enregistrement, de rédaction, de copie et de transport, s'il y a lieu, pour l'exploit de signification (art. 25).

L'huissier se rend à cette invitation (art. 2), signifie dans les trois jours le jugement par défaut aux parties en cause avec sommation aux défaillants d'avoir à y former opposition dans les délais, faute de quoi il sera tenu pour contradictoire, et dépose ensuite au greffe l'original de la signification après l'avoir fait enregistrer (art. 21, 3°).

Le défendeur, auquel le jugement par défaut aura été ainsi signifié, n'a, aux termes de la sommation qui lui est faite, que deux partis à prendre, savoir :

De former opposition dans les délais (art. 22, 27),

Ou de laisser passer ces délais sans former opposition.

Dans l'un ou l'autre cas, c'est-à-dire soit que, faute d'opposition, le défaillant puisse être regardé comme adhérant au jugement, soit qu'il se présente devant le juge après opposition pour contester sa décision, on aboutira forcément à ce résultat, qu'un jugement préparatoire et contradictoire en fin de compte sera rendu, et qu'il en faudra toujours venir à son exécution (art. 21, § 2, et 51).

Jugement préparatoire, exécution, expertise. — C'est à l'expert commis qu'est en grande partie confiée l'instruction de l'affaire.

Voici comment, sur ce point, le projet détermine les devoirs de sa mission, ainsi que ceux du juge de paix et de son greffier dans les différentes phases de l'instance.

Informé par le greffier (art. 28), l'expert se présente devant le juge de paix au jour par lui fixé, et jure entre ses mains « de remplir, conformément à la loi, les devoirs de la mission qui lui est confiée et qu'il accepte (1) (art. 57). » Mention de l'accomplissement de cette formalité est faite par le greffier en marge du jugement (art. 28).

Dans les dix jours, à partir de sa prestation de serment, l'expert se transportera sur les lieux, après avoir donné aux parties avis

(1) Dès ce moment et en ce qui concerne l'exécution de son mandat, l'expert entre dans l'ordre des fonctionnaires, il devient l'*agent de la loi ;* la loi pourra donc logiquement lui commander comme aux autres fonctionnaires les devoirs de sa mission ; ainsi se justifie la forme impérative des dispositions du projet qui concernent l'expertise.

de ce transport, et procédera à l'exécution de son mandat, tant en leur absence qu'en leur présence (art. 38).

Si c'est à l'étendue de ses vues que se mesure le génie d'un législateur, c'est à l'efficacité de ses moyens d'action que l'on juge de sa puissance.

Ici plus que partout, il devra donc s'appliquer à pressentir leurs résultats, à prévoir les difficultés, et afin de ne rien livrer au hasard, à parcourir d'avance, par la pensée, la voie qu'il s'ouvre et y suivre pas à pas les activités qu'il doit sans cesse y diriger, c'est-à-dire les fonctionnaires.

A la différence des *citoyens* que la nature a doués d'un principe propre d'action, d'initiative et de réaction, — la liberté, — les *fonctionnaires* en sont, comme tels, particulièrement dépourvus. Agents et instruments passifs du pouvoir qui les institue et les commissionne, leur état naturel est, en effet, la subordination et la dépendance. Créatures et esclaves de la loi, ils ne peuvent légalement agir que par elle ; c'est d'elle seule qu'ils tirent leur autorité, et il y a même pour eux si peu de droits hors ou contre la loi que tout ce qui ne leur est point par elle commandé leur est expressément défendu ; là où sa voix se tait, leur puissance expire. — (V. *supra* pages 101, 198.)

On comprend dès lors avec quelle circonspection et quel soin des détails il faut procéder à leur égard, combien il importe de ne rien laisser dans le vague et l'incertitude lorsqu'il s'agit de les mettre en mouvement, d'en règler les pouvoirs et de combiner la stratégie de leur coopération en vue du but social.

Il en est de la législation sous ce rapport, comme de l'éxécution d'une œuvre musicale ; qu'on me permette de reprendre cette comparaison pour bien expliquer ma pensée.

Si, au lieu de donner à chaque exécutant le thème complet de la partition qui le concerne, on se bornait à lui en indiquer les premières notes, les principaux passages ou seulement le ton général dans lequel il aurait à se maintenir, en lui laissant toute liberté de suppléer aux lacunes par les floritures que la fantaisie pourrait lui inspirer d'après ces indications, à quels discords ne devrait-on pas s'attendre et quel désordre n'en résulterait-il pas ?

C'est ce qui arrive pour l'exécution des lois, lorsque au lieu de

définir clairement les actes défendus et les actes commandés, d'exposer en détail leur enchaînement dans les procédures, on se borne à n'en indiquer la direction que par les points principaux, à n'esquisser qu'à demi trait la ligne de conduite des fonctionnaires, à formuler des règles tellement générales qu'on ne sait à quoi s'en tenir sur leur portée et leur caractère, et que, pour être plus général encore, on omet de mentionner dans les dispositions de la loi le nom des agents qu'elle concerne. (V. page 66).

Qui pourra dire alors auxquels d'entre eux elle s'adresse, et dissiper l'inévitable doute qui viendra par suite planer sur la légalité de leurs actes et l'étendue de leurs attributions? Quels conflits et quelles difficultés dans l'application! N'est-il pas à craindre que la jurisprudence à la quelle on laissera ainsi tout à faire, ne reste dès lors maîtresse trop absolue de la position et ne substitue son œuvre à celle du législateur, sous ce prétexte trop souvent invoquer de compléter sa pensée dans l'intérêt du bien public ?

Telle est, en effet, la fin ordinaire des embarras auxquels donne lieu l'exécution des lois mal rédigées et tel est, pour certaine partie de notre législation, le résultat d'un demi siècle de pratique.

Cela est triste à dire, mais cela est. A quoi bon d'ailleurs fermer plus longtemps les yeux sur une situation dont la gravité effraie les moins clairvoyants? Le mieux n'est-il pas d'en signaler les dangers, d'en rechercher la cause, afin de pouvoir sûrement y remédier ?

Cette cause, quelle est-elle? car son ignoranace à elle seule est une source de périls. (V. *supra*, page 57, n° 17, et page 218).

Il faut encore ici en convenir et hautement le reconnaître, cette cause n'est point « *dans la force des choses* et *l'impossibilité d'en prévoir tous les effets*, » ainsi que cherchent à le faire accroire ces littérateurs de la législation qu'on a tant de peine à comprendre, mais bien dans l'ignorance des principes et des procédés rationnels de rédaction législative, et surtout dans la fausse idée que l'on se fait de la nature de la loi, et de l'étendue du pouvoir législatif en regard des activités soumises à son empire.

La loi n'est pas seulement un précepte du droit ni une maxime philosophique et moins encore une phrase sans force et sans but.

C'est une *régle coercitive d'action*, une ligne de justice dont le point de départ, l'origine, est le *pouvoir législatif*, — la fin, l'ordre et le *bien général*, — et les sujets qu'elle oblige, les *citoyens* et les *fonctionnaires*, seules activités juridiques vivantes que renferme le cercle social.

Règle d'action, en présence d'un pouvoir *d'action*, la loi ne peut donc avoir à régir que des *actions*, des *actes*, et par conséquent qu'à *defendre* ou à *commander*, suivant la nature *libre ou subordonnée*, dépendante ou non des activités auxquelles s'adresseront ses dispositions. — (V. *supra*, pages 215, 218, 231).

« Des actes et rien que des actes ;

« Des actes à *défendre aux citoyens*, actes contraires ou hos-
« tiles au but social;

« Des actes à *commander aux fonctionnaires*, actes utiles à
« sa réalisation. »

Tel est, en dernière analyse, l'objet spécial de la mission du législateur, et c'est parce qu'il s'en est trop souvent écarté ou qu'il l'a trop méconnu, que les citoyens ne savent à quoi s'en tenir en général sur l'étendue de leurs droits et de leurs devoirs, et les fonctionnaires sur celles de leurs attributions et de leur compétence.

De là des procès sans nombre, des empiétements, des excès de pouvoir, *l'arbitraire*.

De là incertitudes des lois, variations de la jurisprudence, désordres législatifs et judiciaires, sur les dangers desquels il n'est permis à personne de se faire aujourd'hui illusion. *Anarchie*.

Arbitraire et anarchie! n'est-ce pas, en deux mots, sur certains points l'expression exacte de la situation.

Situation misérable et funeste dont il serait bien temps de sortir en adoptant une méthode moins vicieuse que celle encore en usage pour la rédaction des lois.

Quoi qu'il en soit des inconvénients de l'une et des avantages de l'autre, car ce n'est pas ici le lieu de traiter ces questions, reconnaissons, en ce qui concerne les lois relatives à la direction des fonctionnaires, qu'il importe :

1° Que chacun de leurs actes soit nettement déterminé par leur but et leurs moyens, et taxativement ordonné depuis le premier jusqu'au dernier dans les procédures ;

2° Que chacun d'eux, comme les temps divers des exercices militaires, fasse l'objet d'un commandement particulier, d'une disposition spéciale sur la portée de laquelle on ne puisse se méprendre;

3° Et enfin que tout ce qui ne leur sera pas expréssement ordonné, ou ne se trouvera pas du moins compris dans l'ordre de la loi comme le moyen immédiat de son exécution, leur sera implicitement défendu.

Et qu'on ne se recrie pas ici à raison du rôle presque automatique qu'on réserve ainsi aux fonctionnaires, car telle est la condition même de leur institution (V. p. 198).

Qu'on n'argumente pas davantage de l'impossibilité de prévoir et de commander les actes divers que les situations comportent pour démontrer la nécessité de donner aux juges du fait le droit de suppléer à l'imprévoyance forcée du législateur; car il vaut mieux encore laisser des lacunes dans la loi, puisque cela est inévitable, que de leur donner le pouvoir de la compléter, c'est-à-dire une portion de la puissance législative, et de violer ainsi le grand principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs (p. 5). Il y a et il y aura des lacunes dans la loi, nous en convenons, l'avenir y pourvoira, on n'improvise pas des chefs-d'œuvres; mais qne du moins on ne fasse pas, de ces lacunes, des brêches pour introduire la jurisprudence sur le domaine de la législation. Ce serait de la part du législateur qui autoriserait un pareil empiètement, non-seulement abdiquer, mais introniser l'arbitraire.

Voilà pourquoi, au risque d'être taxé de prolixité, le présent projet, renonçant aux habitudes traditionnelles d'une pratique dangereuse, s'applique à particulariser dans les moindres détails la marche des agents qu'il met en œuvre et trace à l'expert commis pour procéder aux opérations du bornage, la série des actes qu'il devra accomplir dans l'exercice de ses courtes fonctions (1).

(1) A ceux qui diraient ici que la loi ne doit pas entrer dans tant de détails, qu'il faut laisser ce soin au pouvoir réglementaire et aux circulaires, nous répondrons d'abord que rien n'est ondoyant et mobile comme les limites des pouvoirs réglementaire et ministériel; que, de plus, leurs attributions se bornant à pourvoir à l'*exécution des lois*, il n'appartient qu'à la loi de faire leur part, sans aller cependant jusqu'à leur déléguer aucune partie de la puissance législative, car se serait violer le principe de la séparation des

Il est sur les lieux (art. 38), il les a parcourus (art. 39), il s'est même, mais sans succès, efforcé de concilier les parties: que lui reste-t-il à faire? de deux chose l'une :

Ou il existe des *bornes règlementaires* sur les terrains à délimiter,

Ou il n'en existe point :

Pas d'autre hypothèse possible.

Dans le premier cas, l'expert constatera l'état, le nombre et la situation des bornes qu'il aura découvertes; il recueillera tous renseignements au sujet de leur véritable emplacement ; il dressera ensuite procès-verbal du tout et le déposera dans les trois jours de sa date au greffe du tribunal qui l'a commissionné (art. 39, § II.)

Dans le deuxième cas, il recherchera les anciennes marques de bornage, constatera la trace extrême des exploitations des héritages respectifs; il consultera les titres qui lui seront communiqués, le cadastre, le rôle des contributions et recueillera enfin tous les renseignements de nature à faire reconnaître les *véritables limites* desdites propriétés (art. 39.)

Nous disons : les VÉRITABLES LIMITES, car il ne s'agit pas ici d'assigner à ces propriétés des *limites nouvelles*, de déterminer arbitrairement leurs confins ou d'en modifier le périmètre de manière à concilier les convenances personnelles des possesseurs

pouvoirs; nous ajouterons enfin qu'en attendant que des dispositions précises aient déterminé leurs limites respectives, il vaut mieux confier au législateur le soin de regler les actes et les devoirs des fonctionnaires dans leurs rapports avec les citoyens, que de s'en remettre à cet égard à l'appreciation discretionnaire des pouvoirs administratifs. — Que les circulaires et les décrets reglementaires régissent les rapports hiérarchiques et le fonctionnement intérieur, pour ainsi dire, des fonctionnaires entre eux, rien de mieux; mais lorsque leurs actions seront de nature à réagir dans le domaine *des droits individuels des citoyens*, soit en entravant, soit en retardant leur exercice, nous croyons qu'il est alors préférable que la loi règle la situation, afin de prévenir les excès de pouvoir et l'arbitraire, sauf à l'autorité administrative à entrer encore plus avant dans les détails d'exécution. Quoiqu'il en soit, et puisque, d'une façon ou d'une autre, il sera toujours nécessaire de tracer aux fonctionnaires leurs règles de conduite, nous ne voyons aucun sérieux inconvenient à ce que, dans le doute sur la question de savoir à qui revient ce droit, ce soit le pouvoir législatif qui en soit chargé de préférence à tout autre.

avec les accidents des lieux et les intérêts de l'agriculture, » de faire à cet effet *des compensations* et *des attributions de terrains* d'une propriété à l'autre », ainsi que le recommandait l'article 8 du projet de Code rural de 1814 ; mais bien de découvrir, de reconnaître et de fixer les *limites propres*, les *confins véritables* de chaque propriété, conformément à ce principe « que le bornage n'est point attributif de propriété et qu'il n'en déclare que les bornes » (v. n° 12, princ. IV). N'est-ce pas là en effet le seul et vrai but que doit se proposer le législateur en matière de bornage? Les avantages des alignements et de la symétrie pourraient-ils l'emporter dans son esprit sur le respect du droit? pourrait-il bien, sans faillir à sa mission et à son caractère, accepter d'autres régles que le droit, et le droit n'est-il pas ici la propriété avec ses *véritables limites?*

Le projet n'a pas d'autre but que d'arriver à leur constatation, afin de les manifester, ensuite et pour toujours, au moyen de bornes réglementaires.

Il suffit pour s'en convaincre de le suivre dans celles de ses dispositions qui concernent les opérations de l'expertise.

Ces limites, l'expert cherchera d'abord à les découvrir par l'inspection des lieux, par l'examen et la comparaison des titres qui lui auront été remis par les parties (art, 39, 40).

Il prendra ensuite des informations, soit auprès des voisins, soit auprès des anciens propriétaires ou possesseurs: il consultera s'il y a lieu le cadastre, et recueillera, comme nous l'avons dit, tous renseignements de nature à se fixer sur leur véritable situation (art. 39).

Il y a plus : malgré l'attention qu'il aura pu apporter sur ce point dans l'accomplissement de son mandat, il peut cependant arriver que le succès n'ait pas couronné ses investigations, que les documents consultés, les renseignements recueillis ne fournissent aucune indication suffisante. Lui faudra-t-il rester dans cette indécision et s'en tenir aux hypothèses? — Pas encore.

Il est une dernière ressource, un dernier moyen de preuve, le témoignage.

Tant médiocre que soit la confiance que puisse, en matière de bornage, inspirer la preuve par témoins, le projet autorise néan-

moins l'expert à y avoir recours en dernière analyse, mais seulement à cette condition (art. 41),

1° Qu'il aura épuisé sans succès tous les autres moyens de découvrir la vérité;

2° Et que les parties lui demanderont *par écrit* d'entendre des témoins et lui en auront présenté la liste.

L'expert, ainsi mis en demeure, en référera au juge (art, 41), et le juge, d'après les explications qui lui seront fournies ou la connaissance qu'il aura du litige, devra, s'il y a lieu, autoriser l'audition des témoins, et choisir à cet effet, sur la liste des parties, ceux dont la déposition sera seule reçue, sans que leur nombre puisse dépasser trois pour chaque partie ayant un intérêt distinct (art. 59); afin d'éviter des frais de citation, l'expert ne sera d'ailleurs tenu de recevoir leurs déclarations que s'il se présentent volontairement devant lui, accompagnés des parties (art. 4).

Ce n'est pas tout encore. La solution de certaines difficultés, ou la détermination exacte des points où il y aura lieu de planter des bornes réglementaires, semble rendre nécessaire qu'il soit dressé un plan géométrique des lieux; les parties elles-mêmes le demandent; fallait-il l'autoriser?

Le projet n'y voit aucun inconvénient; son article 42 décide que, dans ces cas, l'expert pourra dresser le plan des lieux; seulement les parties auront d'avance à consigner entre les mains de l'expert les frais de l'opération lorsqu'elle aura lieu uniquement sur leur demande; il serait en effet onéreux de surcharger l'instance des frais occasionnés par la fantaisie de certaine partie.

Tous les moyens d'investigation pour découvrir les *véritables limites* des propriétés ont été épuisés; il ne reste plus à l'expert que de rendre compte au juge de la mission dont il l'avait chargé. Un rapport détaillé est ici indispensable, les articles 43 et 44 lui en indiquent l'ordre et le plan, en prévoyant tous les résultats possibles de ses opérations, savoir :

— S'il n'y a eu qu'à constater un bornage réglementaire;

— Si, en cas d'absence de toutes bornes réglementaires, il a ou non découvert les *véritables limites* (art. 44);

— Si, en cas d'impossibilité de les découvrir toutes, il a été

nécessaire de cantonner les propriétés dans celles de leurs parcelles dont il a été possible de reconnaître les points extrêmes et incontestés, en déterminant, par contre, les parcelles indivises dont un partage ou un bornage amiable pouvaient seuls également fixer les limites (art. 44) ;

Après s'être expliqué sur toutes les difficultés du bornage et en avoir indiqué ou préparé la solution, l'expert terminera son rapport en précisant les points sur lesquels devront être plantées des bornes réglementaires, et le déposera au greffe avec les pièces à l'appui et les mémoires de frais dont il y aura lieu de requérir la taxe (art. 45).

Ce dépôt devra être par lui fait dans le mois au plus tard à partir du jour où il aura commencé ses opérations. La célérité est une des conditions de la justice (art. 45) (1).

Le greffier, tenu de recevoir tous les procès-verbaux, pièces, rapports, états et mémoires qui seront déposés au greffe par l'expert commis, lui en délivrera récépissé pour sa décharge (art. 30). — Il pourvoira, dans les quatre jours de ce dépôt, à l'enregistrement des pièces assujetties à cette formalité, c'est-à-dire des procès-verbaux. — Il en informera ensuite, par lettre chargée à la poste, les parties en cause, en leur faisant connaître qu'elles pourront, pendant quinze jours seulement, prendre communication au greffe des pièces déposées (art. 31). — Il délivrera copie desdites pièces aux parties qui le demanderont, après toutefois qu'elles auront préalablement versé entre ses mains le montant des droits de timbre et de copie (art. 32). — Il recevra et joindra au dossier de l'affaire toutes observations, contredits et documents que les parties jugeront à propos de lui remettre, et leur en délivrera récépissé (art. 33, 1° et 2°). — Puis, après l'expiration du délai de quinzaine, à partir du jour du dépôt, il

(1) Si l'expert n'avait pu ou n'avait pas, dans les délais de la loi, procédé aux opérations et constatations de bornage, le juge, sur la demande des parties, même d'office, est autorisé à proroger le délai, ou à nommer un autre expert en remplacement ; dans ce dernier cas, le projet, adoptant la règle déposée dans l'article 317 du Code de procédure civile, permet de laisser à la charge de l'expert remplacé tous les frais frustatoires et autorise même le juge à le condamner en outre à des dommages-intérêts s'il y échet (v. art. 58).

remettra ledit dossier au juge pour qu'il en prenne connnaissance et puisse préparer sa décision (art. 32).

L'instruction est terminée : nouvelle phase.

Le juge de paix en recevant de son greffier le dossier du procès, mentionnera sur la couverture la date de cette remise et fixera un jour prochain d'audience pour entendre les parties, si elles se présentent et ont des observations à faire valoir, et prononcera définitivement sur leurs demandes (art. 60). Le greffier les informera immédiatement de cette fixation, afin qu'elles puissent préparer leur défense et se mettre en mesure de venir à l'audience soutenir leurs prétentions (Art. 33).

Au jour fixé, et après leur avoir successivement accordé la parole, si elles se présentent, ou *de plano*, si elles ne se présentent pas, le juge déclarera les débats clos et statuant définitivement, décidera à cet effet (art. 61) :

1° D'abord, s'il y a lieu ou non au bornage demandé ;

2° S'IL Y A LIEU AU BORNAGE (art. 61, § I),

a) et, *s'il a été en même temps possible de découvrir les limites véritables des propriétés* qu'il s'agit de délimiter, — il déterminera les points sur lesquels seront plantées des bornes réglementaires (art. 61, § II, *a*) ;

b) et, *s'il n'a pas été possible de découvrir ces véritables limites*, — il déterminera les points extrêmes et incontestés de chacune des propriétés sur lesquelles des bornes seront alors provisoirement plantées, et *quant aux terrains non délimités*, il renverra les parties à se pourvoir pour en faire cesser l'indivision (art. 61, § II, *b*) ;

c) dans tous les cas, — il ordonnera la plantation desdites bornes sur les points désignés, en ayant soin de fixer un délai pour cette opération, et nommera un expert pour y procéder (art. 61, § II, *c*) ;

d) Il statuera ensuite sur les frais de l'instance qui seront mis à la charge de la partie succombante ou de chacune des parties, si elles ont succombé sur différents chefs, et mettra en outre, par parties égales, à la charge de chacune d'elles, les frais qu'entraînera l'exécution du jugement et la plantation des bornes (art. 61, § II, *d*) ;

e) et commettra un huissier pour signifier le jugement ;

3° S'IL N'Y A PAS LIEU AU BORNAGE, le juge, sur le vu du procès-verbal qui constatera l existence d'un bornage régulier, déclarera la demande non fondée, renverra le défendeur de l'instance, mettra à la charge du demandeur tous les dépens (art. 61, § III), et le condamnera, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts envers les autres parties. V. tome 2, p. 284, art. 3).

Le jugement ainsi rendu, le greffier le transcrira sur son registre, pourvoira à son enregistrement dans les 4 jours, au moyen de la somme consignée, et dans le même délai informera l'huissier de sa commission pour la signification du jugement, en l'invitant à en venir prendre une expédition au greffe avec la somme nécessaire pour la signifier, (Art. 35).

L'huissier, après avoir reçu au greffe les pièces et les avances nécessaires (art, 35, 4°), signifiera sans retard et d'office, en vertu du jugement, une copie aux parties, à l'expert commis, et déposera au greffe l'original de la signification préalablement enregistrée. (Art. 20.)

S'il n'est pas frappé d'appel dans le mois (art. 36), le jugement ayant passé en force de chose jugée, sera définitivement exécutoire.

Mais avant de suivre jusqu'à son exécution la voie du bornage judiciaire, voyons ce qu'il en serait si les parties jugeaient à propos entre temps de choisir la voie amiable pour terminer leur différend.

CONCILIATION PENDANT L'INSTANCE. — La procédure dont nous venons de faire connaître la marche suppose dans l'enchaînement de tous ses actes l'esprit d'hostilité qui a commencé la lutte. Il peut cependant arriver que l'expert, le juge ou la réflexion éclairant les intérêts et calmant l'irritation, un rapprochement ait disposé les parties à terminer amiablement l'instance qui les a divisées.

C'est le cas de ce que le projet désigne par *conciliation pendant l'instance.*

Le législateur faillirait à sa haute mission s'il ne prévoyait pas la paix pendant la guerre et s'il ne favorisait pas ce qui tend à rétablir la bonne harmonie. Les art. 46, 47, 63 et 64 sont consacrés à préparer cet heureux résultat par la coopération des fonction-

naires devant lesquels cette conciliation peut se produire, c'est-à-dire l'expert et le juge de paix.

De là deux modes de se concilier pendant l'instance, savoir :

La conciliation devant l'expert, et la conciliation devant le juge; les parties auront le choix.

1. *Conciliation devant l'expert*, — Les parties qui voudraient terminer l'instance par un arrangement amiable devront déclarer par écrit à l'expert (art. 46) :

1° Consentir et être d'accord sur le bornage à régler,

2° Et lui indiquer les points sur lesquels elles ont convenu de planter à frais communs des bornes réglementaires.

Devant une pareille déclaration, l'expert surseoira immédiatement à ses opérations, dressera procès-verbal de leur consentement, invitera les parties à le signer et le déposera au greffe dans les trois jours de sa date, en y joignant le mémoire des frais par lui faits, et une requête tendant à ce qu'il lui soit donné forcé exécutive (art. 46 et 47).

Le greffier remettra le tout au juge le lendemain du dépôt et attendra qu'il le lui ait rendu, après avoir mis au bas de la requête de l'expert, une ordonnance d'exécution (art. 34).

Le juge devra en conséquence et sans distraire à d'autres actes (art. 34):

1° Ordonner au bas de ladite requête qu'il sera procédé à la plantation de bornes réglementaires sur les points indiqués au procès-verbal, et ce dans la quinzaine à partir du jour de la signification à faire à l'expert et aux parties ;

2° Commettre l'expert rédacteur pour procéder à la plantation des bornes ;

3° Commettre un huissier pour la signification de l'ordonnance et du procès-verbal de conciliation ;

4° Et remettre le tout au greffier pour le conserver en son greffe et pourvoir à l'enregistrement, ainsi qu'à la signification des pièces conformément aux art. 35 et 26.

Quand au payement des frais exposés dans l'instance, le juge n'a pas à s'en préoccuper; c'est aux parties à se régler sur ce point, et à celle qui en a fait l'avance à ne pas consentir au bornage amiable sans avoir été remboursée de la portion que l'accord

commun pourra mettre à la charge de chacune d'elles, ou sans en avoir obtenu des garanties.

L'huissier, dans le délai de la loi, fera, de la manière qu'il a été dit, la signification pour laquelle il a été commis, et l'ordonnance signifiée acquerra force exécutoire tout comme un jugement contradictoirement rendu entre les parties, avec cette différence toutefois qu'elle ne sera pas susceptible d'appel. Formé par le consentement des parties et consacré par le juge, cet acte, participant ainsi de la nature des jugements et des contrats, devient en effet, dès son accomplissement, une loi inattaquable entre les parties.

II. *Conciliation devant le juge.* — Même hypothèse de conciliation que devant l'expert, même manière de procéder (art. 63).

Le juge ici remplace l'expert, avec cette particularité qu'après avoir, comme lui et en remplissant les mêmes formalités, dressé procès-verbal de conciliation, il devra mettre au bas et sans désemparer son ordonnance avec formule exécutoire, commission d'expert et d'huissier pour l'exécution et la signification, et transmettre le tout et les pièces à l'appui au greffe, pour y être conservé (art. 64).

Dès la réception du dossier et de l'ordonnance, le greffier en informe l'expert en l'invitant à surseoir à ses opérations (art. 47), et pourvoit à l'enregistrement et à la signification de l'ordonnance de la manière déjà indiquée.

Et l'on se trouve ici, comme précédemment, en présence d'une ordonnance ayant force exécutoire, et à raison de laquelle on ne peut interjeter appel.

Exécution des jugements et ordonnances. — Voilà l'instance en bornage terminée; — les parties ont obtenu :

Soit un jugement ayant acquis force de chose jugée, faute par les parties d'avoir interjeté appel dans les délais de la loi ;

Soit des ordonnances inattaquables par la voie de l'appel.

Il s'agit de les faire exécuter, c'est-à-dire d'arriver à la plantation des bornes réglementaires sur les points qui y sont indiqués. Voici à cet égard quelle est la procédure du projet.

Trois jours après la signification des ordonnances rendues sur

conciliation, ou s'il s'agit d'un jugement, trois jours après celui où il sera devenu définitif, le greffier prélèvera, sur la somme consignée, celle qui sera nécessaire pour l'acquisition des bornes réglementaires à planter et la versera entre les mains du receveur municipal, lequel en donnera récépissé (art. 65).

Le greffier remettra ensuite ce récépissé à l'expert (art. 66), et lui donnera en outre une attestation écrite portant qu'il est réellement commis par justice pour procéder à un bornage, attestation dans laquelle il aura bien soin de désigner le *nom de la commune* où se trouve la propriété à délimiter, ainsi que le *nom* des propriétaires.

Muni de ces deux pièces, l'expert les transmettra au maire de ladite commune, en lui adressant une demande en délivrance de bornes réglementaires ; il joindra à l'appui une déclaration sur timbre indiquant *le nombre* de bornes dont il a besoin et les points sur lesquels elles seront plantées (art. 70). Cette délivrance faite, ce qui aura lieu dans les trois jours après la réception de la demande (art. 6), l'expert fera transporter lesdites bornes sur les lieux, et s'y transportera ensuite, avec un nombre d'ouvriers suffisants pour en avoir terminé la plantation dans les cinq jours, conformément au jugement ou à l'ordonnance dont l'exécution lui est confiée ; puis, après avoir accompli cette opération, visé les mémoires des ouvriers par lui employés (art. 71), et dressé procès-verbal du tout, il le déposera au greffe avec son propre mémoire de frais (art. 70, 4°).

Sur ce, le greffier pourvoit à l'enregistrement dudit procès-verbal, il en mentionne la date en marge du jugement ou de l'ordonnance (art. 66), paye sur les fonds consignés les mémoires des ouvriers visés par l'expert (art. 67), et dresse un compte général des frais de l'instance, qu'il remettra au juge de paix avec les pièces justificatives, pour être par lui examiné et approuvé (art. 69).

Le juge en relèvera, s'il y a lieu, les erreurs et omissions, taxera les mémoires non payés, c'est-à-dire ceux de l'expert et du greffier, mettra au bas du compte général approuvé une ordonnance d'exécution contre la partie condamnée au payement des frais au profit de celle qui en a fait l'avance, et rendra le tout au greffier avec les mémoires taxés (art. 73).

Le greffier payera alors, sur la somme consignée, le montant du mémoire de l'expert; il se retiendra la somme qui lui est allouée pour ses droits, soins et peines par l'art. 69, restituera le reste à la partie qui en a fait l'avance, et lui délivrera, une copie du compte général, avec exécutoire pour la répétition des sommes payées conformément aux dispositions du jugement (art. 69). — C'est ici que tout est terminé.

Un chapitre spécial est consacré à l'enregistrement des actes concernant le bornage.

Le projet soumet leur enregistrement au payement d'un droit fixe de 1 fr,, et au payement d'un double droit lorsqu'ils sont présentés après le délai fixé en l'art. 74.

Le projet ne comprenant dans le compte général des frais que les *simples droits* d'enregistrement (art. 69.), laisse par cela même les *doubles droits* à la charge du greffier et sanctionne ainsi l'obligation qu'il lui impose de présenter les actes à enregistrer dans les délais prescrits.

Les bornes sont plantées, le jugement ou l'ordonnance est exécutée, les frais sont payés : tout est fini en ce qui concerne l'exercice de l'action et la procédure.

Quand à *l'appel* et aux autres moyens de recours, le projet s'arrêtant au premier degré de la voie judiciaire, l'action en bornage reste maintenue sous l'empire des régles ordinaires du Code de procédure civile, sauf consignation préalable des frais d'appel comme condition de l'acte d'appel (art, 36).

Passons maintenant au livre III.

Livre III. — Lois de sanctions civiles et pénales

19. Lorsqu'il poursuit un résultat déterminé qui rentre dans la ligne du but social, le législateur doit surtout faire attention à deux choses :

La première, c'est que tous les hommes sont généralement portés à transgresser les lois, mêmes les meilleures; l'excellence seule de leurs dispositions ne suffit pas, en effet, pour contenir les passions et prévenir les résistances de l'intérêt individuel.

La seconde, c'est que pour triompher sur ce point de leurs dangereuses incitations, il est indispensable d'armer la loi d'une force prépondérante et d'assurer son exécution par l'emploi de certains moyens de contrainte.

Les moyens de contrainte consistent d'ordinaire :

En des *peines*, dont le mal l'emporte sur les profits de l'infraction, de manière à en prévenir *l'imitation* et la *récidive* ;

En *des réparations civiles*, — (telles que l'annulation ou la réformation des actes irréguliers, le rétablissement des lieux et des choses, la restitution, les dommages intérêts) — dont le résultat est de rétablir le droit partout où il a été violé.

20. Les lois qui organisent, dans l'application, la force exécutoire de ces moyens de coaction, soit qu'elles concernent d'autres lois ou leurs propres préceptes, ont reçu, dans la pratique, le nom de lois de *sanction* (v. p. 235, n. 51).

On en distingue deux sortes, d'après l'objet spécial de leurs différents moyens, savoir :

Les lois de *sanctions civiles*, uniquement destinées à organiser la *réparation* et le rétablissement des droits lésés, de manière à satisfaire *l'intérêt privé*, et

Les lois de *sanctions pénales*, dont le but est la repression directe, la *punition* de l'infraction, en vue de rassurer l'*ordre public* alarmé par sa perpétration.

Le caractère des premières est essentiellement *réparateur*, celui des secondes *aflictif* ou *infamant*.

Les entreprises de la puissance individuelle n'étant à redouter que dans leur *réalisation effective*, c'est contre elle seule que la loi doit réagir pour assurer son inviolabilité ; c'est donc à prévenir, à réparer ou punir *les effets* des actes défendus aux citoyens ou non commandés aux fonctionnaires, que le législateur devra particulièrement s'appliquer dans l'organisation de ses moyens de sanction.

Ainsi, et d'après cette donnée, les plus rationnels et les plus efficaces seront en conséquence ceux qui,

Pour les *actes à effets indirects*, (contrats, donations, etc., v. n. 53), les frapperont de mort civile à leur naissance, c'est dire de *nullité*, et qui,

Pour *les actes à effets immédiats et directs*, lesquels une fois accomplis ne peuvent être supprimés (crimes, délits, quasi-délits et contraventions), en préviendront le retour par des *peines* et en *répareront* le préjudice par des indemnités, des restitutions ou le rétablissement des lieux et des choses modifiés par l'infraction.

22. En se référant aux règles du droit commun en ce point, le projet a suivi et consacré ces principes depuis longtemps de règles en matière de législation pénale.

Par l'art. 18 A. du livre II, il atteint en effet les *actes à effets indirects* contraires aux lois, en ordonnant aux juges d'en prononcer l'*annulation* ou d'en opérer la *réformation*.

Il prévoit ensuite, dans le livre III, les actes *à effets directs* de nature à contrarier les résultats de la loi en matière de bornage, en renvoyant au Code général des lois pénales-civiles pour la réparation des *délits civils* et des *quasi-délits*, (V. tome II, p. 281-285), et en édictant des peines contre certains faits érigés ainsi en *délits*.

Chapitre I. — *Lois pénales*, en deux paragraphes :

L'un concerne les *citoyens* en général, et par suite les fonctionnaires en leur qualité de citoyens.

L'autre, les *fonctionnaires* seulement.

Les actes qui sont l'objet des dispositions contenues dans le premier sont classés de la manière suivante :

A. *Contraventions*. — D'abord, les contraventions aux réglements en matière de bornage (art. 1).

B. *Les délits*. — En voici l'énumération :

1° *Déclarations mensongères et manœuvres* pour induire en erreur les gardes et les experts dans leurs opérations (art. 2) ;

2° *Manœuvres tendant à empêcher les actes ou avis concernant le bornage de parvenir à leur destination* (art. 3) ; le but de l'art. 3 est surtout de prévenir les *détournements de pièces et avis* que les greffiers sont tenus de transmettre aux parties, aux huissiers, aux experts, par la voie de la poste, et d'assurer ainsi le service de leur rapide communication ;

3° *La plantation irrégulière de bornes réglementaires*, c'est-

à-dire sur des points autres que ceux où elles auraient dû être plantées. — C'est là un *faux* en matière de bornage ou une exécution frauduleuse des actes qui le prescrivent; son impunité eut été la ruine entière du bornage réglementaire ; la disposition de l'art. 4 qui prévoit ce délit est comme la clef de voûte du projet;

4° *Plantation de bornes réglementaires non régulièrement obtenues.* Cet acte, aussi dangereux que le précédent, est puni des mêmes peines. L'art. 5 qui le concerne a pour but de prévenir le *vol*, le *détournement des bornes réglementaires* et d'empêcher leur plantation frauduleuse ;

5° *Les faux* pour obtenir la délivrance des bornes réglementaires. Art. 6, sanction de l'art. 5 du livre II ;

6° *Les destructions de clôtures, le déplacement, la destruction, l'endommagement des bornes.* L'art. 7, qui punit ces divers moyens de délit, n'est autre que l'art. 456 du Code pénal, généralisé et approprié au système du projet.

C. Les *crimes.* — Un seul fait a reçu cette qualification par l'art. 7 qui, reproduisant l'art. 389 du Code pénal, punit de la réclusion *l'enlèvement ou le déplacement des bornes pour commettre un vol.*

24. Passons au § 2. — Quatre dispositions seulement (art. 10 à 13) figurent dans ce paragraphe; elles sont générales, quant aux individus qu'elles concernent : *les fonctionnaires.*

L'art. 10, destiné à assurer la stricte exécution des dispositions de procédure, prévoit et punit de peines disciplinaires toute omission ou commission qui constitue un manquement aux *devoirs* des fonctionnaires. Sa rédaction, en reproduisant l'expression DEVRA qui caractérise la formule des lois de procédure, a eu pour but de faire de cet article la sanction de toutes leurs prescriptions.

Les art. 11 et 12 ont pour objet d'assurer la détermination des *véritables limites* des propriétés.

Les fonctionnaires sont plus que les citoyens tenus d'obéir à la Loi ; chargés d'en assurer le respect, leurs infractions sont de toutes les moins excusables, leur qualité est donc ainsi une circonstance aggravante des crimes et délits qu'ils commettent.

Ce principe consacré par plusieurs de nos lois pénales (V. art. 198 et 462 du Code pénal), explique l'aggravation de la peine à l'égard des fonctionnaires coupables des délits prévus dans les art. 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 (V. l'art. 13).

Les peines, en cas de récidive, pourront être doublées pour la plupart des infractions du chapitre II (art. 1 à 13), et les dispositions de l'art. 463 du Code pénal leur seront applicables en cas de circonstances atténuantes.

PROJET DE LOI

LIVRE Ier. — LOIS CIVILES

A classer dans le corps des lois civiles.

TITRE UNIQUE.—DU BORNAGE AMIABLE ET JUDICIAIRE (1)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ART. 1. — Nul ne peut disposer de ses droits sur un ou plusieurs fonds ruraux déterminés, sans spécifier le ou lesdits fonds dans l'acte, par l'indication précise de leur contenance et de leurs limites ou des titres qui contiennent ces indications.

ART. 2. — Nul ne peut former une demande en justice concernant un fonds rural déterminé, si l'existence de ce fonds n'est pas établie par un acte faisant foi et constatant régulièrement son bornage.

Sont exceptés de cette prohibition les demandes à fin de bornage.

(1) Toutes les prohibitions de ce titre se trouvent sanctionnées par l'art. 19 du livre II et par l'art. 2 A du Code civil, rédigé à nouveau dans notre tome II, p. 257-258, en ce qui concerne *les effets des actes* passés contrairement à la loi, et la sanction de ce dernier article se trouve à son tour dans l'art. Ier du Code des lois pénales, tome II, p. 291. — En ce qui concerne *les parties* qui auraient commis ou passé les dits actes, la sanction des articles qui les défendent est dans les art. 1136, 1142, 1146 et 1382 du Code civil, voir les dispositions de ces articles rédigées suivant nos formules dans le tome II, p. 283.

DU BORNAGE AMIABLE

ART. 3. — Nul ne peut renoncer au droit qu'il a d'accepter de son voisin, ou de lui proposer le bornage amiable de leurs propriétés rurales contiguës.

ART. 4. Nul ne peut consentir le bornage amiable d'un fonds rural dont *il n'a pas* la propriété, sans un pouvoir exprès et écrit du propriétaire (Art. 12 et 18, liv. II.)

ART. 5. — Nul ne doit consentir le bornage amiable d'un fonds rural dont *il a* la propriété, au préjudice ou en fraude des droits des tiers ou du trésor public.

ART. 6. — Nul ne peut s'obliger, ni obliger son voisin, au bornage amiable de ses propriétés rurales qu'au moyen d'une déclaration notariée, rédigée dans les formes et avec les indications voulues par l'art. 12 du livre II.

DU BORNAGE JUDICIAIRE

CODE NAPOLÉON. — Art. 646. — *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës ; le bornage se fait à frais communs.*

N. B. Cet article est absorbé par l'art. 8 ci-contre du projet qui non-seulement reconnaît implicitement le droit de chacun de contraindre son voisin au bornage, mais qui défend d'y renoncer, parce que le bornage est d'ordre public. V. infra pour les frais l'art. 62, 3o.

ART. 7. — Nul ne peut renoncer au droit qu'il a de contraindre judiciairement son voisin au bornage de leurs propriétés rurales contiguës.

ART. 8. — Nul ne doit demander le *bornage judiciaire* d'un fonds rural dont *il n'a pas* la propriété, sans en mettre en cause le ou les propriétaires, ainsi que l'usufruitier, l'usager, l'engagiste, l'emphythéote ou leurs représentants, s'il y a lieu.

ART. 9. — Nul ne peut poursuivre en justice le bornage d'un fonds rural, sans consigner, ainsi qu'il est dit en l'art. 24, somme suffisante pour assurer le payement des frais de l'instance et la plantation des bornes, s'il y a lieu.

ART. 10. — Nul ne peut légalement procéder en justice pour obtenir un bornage judiciaire s'il n'observe les règles de procédure prescrites par la présente loi devant le juge de paix de la situation des terrains à délimiter.

LIVRE II. — LOIS DE PROCÉDURE (1)

TITRE PREMIER. — PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

CHAPITRE Ier. — DES BORNES RÉGLEMENTAIRES

Du Ministre de l'Agriculture.

A classer au Code des Ministres

ART. 1er. — Le ministre de l'agriculture devra,

Sur les fonds annuels affectés au crédit agricole,

1° Ouvrir, par un arrêté aux communes qui en auront fait la demande, un crédit déterminé, sur la caisse du receveur des finances de l'arrondissement, à l'effet de pourvoir aux frais de la fourniture, de l'entrepôt et de la délivrance des bornes réglementaires dont il sera besoin pour le bornage des fonds ruraux situés sur le territoire des dites communes ;

2° Et transmettre ampliation de l'arrêté de crédit aux receveurs et aux maires des communes qu'il concerne.

Des Préfets.

A classer au Code des Préfets.

ART. 2. — Les préfets, dans leurs départements, devront,

Après avoir pris l'avis de leurs conseils généraux :

1° Déterminer tous les cinq ans, par un arrêté, la matière des bornes rurales, leur coupe, leurs signes et le mode de leur plantation ;

2° Adresser ensuite, pour être affichés, deux exemplaires au moins dudit arrêté aux maires des communes.

Des Maires.

A classer au Code, section des Maires.

ART. 3. — Les maires, dans leurs communes, devront,

Un mois après la publication de l'arrêté du préfet déterminant la forme des bornes rurales :

1° Procéder aux formalités de la mise en adjudication, par voie de publicité et de concurrence, de la fourniture des bornes réglementaires nécessaires au bornage dans la commune ;

2° Adjuger cette fourniture à celui qui s'engagera à remplir au plus bas prix les conditions de l'adjudication.

(1) L'art. 10 du Livre III, dont la rédaction reproduit l'expression *doit* ou *devra* caractéristique de la formule des lois de procédure, sanctionne toutes les dispositions de ce Livre II.

ART. 4. — Les maires, dans leurs communes, devront,
Lorsque l'adjudicataire de la fourniture des bornes rurales déclarera être prêt à livrer les bornes par lui fabriquées,
1° Recevoir dans un local spécial celles de ces bornes qui seront reconnues conformes au modèle de l administration ;
2° Et délivrer au déposant un mandat payable, soit chez le receveur des finances, soit chez le receveur de la commune, sur les fonds provenant de la vente des bornes.

ART. 4 A. — Les maires devront indiquer, sur un registre spécial et dans des colonnes séparées,
1° Le nombre des bornes reçues et la date de leur réception ;
2° Le nom de celui qui aura déclaré leur conformité avec le modèle de l'administration ;
3° Le nom de celui auquel aura été délivré le mandat de payement ;
4° Le nom de celui sur qui aura été fourni ledit mandat.

ART. 5. Les maires, dans leurs communes devront,
Lorsqu'une demande écrite de bornes réglementaires pour le bornage d'une propriété située dans leur commune leur aura été adressée, et qu'à cette demande auront été jointes: — *a*) Une déclaration indiquant le nombre de bornes dont il est besoin, et les points ou elles seront plantées; — *b*) en cas de *bornage amiable*, une expédition de l'acte qui le constate; — *c*) s'il s'agit d'un *bornage judiciaire*, une déclaration du greffier du tribunal qui a ordonné le bornage, rédigée conformément à l'art. 66:
1° Indiquer, dans les trois jours au pétitionnaire, le jour et le lieu où délivrance lui sera faite des bornes demandées,
2° Et, au jour et au lieu indiqués, délivrer, contre reçu, les bornes dont on justifiera avoir payé le prix par le récépissé du receveur municipal (v. art. 8).

ART. 6. — Les maires, dans leurs communes devront,
Lorsque les demandes de bornes ne seront pas accompagnées des pièces justificatives mentionnées en l'art. 5,
Informer dans les 3 jours le pétitionnaire qu'il n'y a pas lieu de lui delivrer les bornes demandées et lui faire succintement connaître les motifs.

ART. 7. — Les maires devront indiquer sur un registre à colonne :
1° Le nombre des bornes délivrées et le jour de leur délivrance;
2° Le nom des individus auxquels elles auront été livrées;
3° Le nom des propriétaires des terrains à délimiter;
4° Les points sur lesquels les bornes devront être plantées;
5° Le numéro d'ordre qui sera donné au dossier.
Ils devront ensuite classer les demandes avec leurs pièces dans les archives de la commune, après avoir donné un numéro d'ordre au dossier.

—

Du Receveur municipal.

A classer aux Codes des Receveeurs municipaux.

ART. 8 — Le receveur municipal de chaque commune devra,
Lorsqu'on viendra verser en ses mains le prix des bornes

nécessaires au bornage de propriétés situées dans la commune:

1° Recevoir les sommes versées à cet effet;

2° En donner récépissé indiquant le nombre des bornes pour le payement desquelles elles sont versées;

3° Et porter lesdites sommes, avec le nom de celui qui les a versées et la date du versement, sur un registre spécial.

ART. 9. — Le receveur municipal de chaque commune devra,

Lorsque ceux qui auront versé des sommes pour l'acquisition de bornes rurales lui demanderont la restitution des dites sommes en lui rapportant le récépissé qu'il leur avait délivré:

1° Retirer ledit récépissé, restituer aux ayants-droits les sommes versées pour les bornes non délivrées;

2° Et mentionner cette restitution sur le registre affecté à la comptabilité des bornes, à côté de la première indication,

—

CHAP. II. — CONSTATATION ADMINISTRATIVE DU BORNAGE

Des Gardes champêtres.

A classer au Code des Gardes champêtres.

ART. 10. — Le garde champêtre de la commune devra,

Sur la demande de ceux qui voudront faire constater le bornage d'une propriété rurale située dans le territoire de la commune et qui auront consigné entre ses mains la somme de 10 fr.

1° Se transporter avec les rèquérants sur les propriétés rurales dont il s'agira de constater le bornage;

2° Constater l'état, le nombre et l'emplacement des bornes réglementaires indicatives des limites desdites propriétés, prendre tous renseignements relatifs à l'emplacement de ces bornes, s'il en existe, et en constater l'absence s'il n'en existe pas;

3° Dresser du tout procès-verbal détaillé, inviter les individus présents à le signer, après leur en avoir donné lecture, mentionner, s'il y a lieu, les motifs de leur refus, dater et signer.

ART. 11. — Le garde champêtre, requis en bornage, devra,

Dans les trois jours de son procès-verbal de constat:

1° Le présenter au receveur de l'enregistrement, en requérir l'enregistrement, en en payant les droits avec la somme consignée;

2° Le remettre ensuite à la partie avec le restant de la somme consignée par elle, déduction faite des droits pour l'enregistrement, — de 1 fr. par myriamètres parcourus, pour le transport — et de 1 fr. pour le coût du procès-verbal au bas duquel il sera fait décompte desdits frais.

—

TITRE II. — PROCÉDURE CONTRACTUELLE

CHAPITRE UNIQUE. — DU BORNAGE AMIABLE

Des Notaires.

A classer au Code des Notaires.

ART. 12. — Tout notaire, dans son canton respectif, devra,

Lorsque des propriétaires de fonds situés dans le canton lui demanderont de constater leur consentement au bornage amiable

de leurs propriétés contiguës ,'et qu'ils déclareront à cet effet les points sur lesquels il est entre eux convenu de planter des bornes réglementaires, en produisant le plan des lieux sur lequel ces points se trouvent exactement indiqués:

1° Dresser acte authentique de leur consentement;

2° Préciser, dans l'acte, le nombre de bornes réglementaires qu'exigera le bornage et les points sur lesquels elles seront plantées, en se rapportant au plan produit :

3° Indiquer la part contributoire des parties aux frais du bornage;

4° Désigner celle des parties qui sera chargée de l'exécution;

5° Et joindre à l'acte le plan produit ou sa copie certifiée exacte.

ART. 13. — Le notaire, — requis de constater par acte public une disposition de biens ruraux déterminés on de droits sur des biens de cette nature, — devra refuser son ministère, jusqu'à ce que le disposant ait justifié de l'existence de ces biens par la production d'un procès-verbal de bornage ou de tout autre acte faisant foi en justice et constatant la position d'un nombre suffisant de bornes reglementaires pour déterminer les limites de ces biens.

ART. 14. — Le notaire, requis de constater par un acte de son ministére une disposition de biens ruraux déterminés ou une disposition de droits sur des biens de cette nature, devra :

1° Indiquer, dans l'acte, le nombre des bornes réglementaires délimitant lesdits biens, et les points ou elles sont plantées;

2° Ou mentionner les actes authentiques qui constatent le bornage de ces biens, et contiennent ces indications.

—

TITRE III. — PROCÉDURE JUDICIAIRE

CHAP. — 1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1° Des Officiers ministériels.

A classer au Code des officiers ministériels.

ART. 15. — Les officiers ministériels devront,

Lorsqu'en dehors de toute instance judiciaire en bornage, il s'agira pour eux de procéder à des actes concernant une ou plusieurs propriétés rurales déterminées,

Refuser leur ministère, tant que les parties n'auront pas justifié de l'existence desdites propriétés par la production d'un procès-verbal (art. 10.) ou de tout autre acte faisant foi en justice et constatant le bornage réglementaire de ces propriétés.

ART. 16. — Les officiers ministériels devront :

Lorsqu'en dehors de toute instance en bornage il s'agira pour eux de rédiger, procéder ou signifier des actes concernant une ou plusieurs propriétés rurales déterminées (art. 15),

Donner, en tête desdits actes à rédiger ou à signifier, copie, *parte in quà*, des procès-verbaux ou pièces constatant le bornage desdites propriétés, par l'indication de l'emplacement et du nombre des bornes réglementaires plantées sur leurs limites.

—

2° Du Ministère public.

A classer au Code du Ministère public.

ART. 17. — Les officiers du ministère public devront,

Lorsqu'en dehors des instances en bornage, les parties, dans un procès concernant une ou plusieurs propriétés rurales déterminées, ne justifieront pas de l'existence desdites propriétés par la production d'un acte faisant foi et constatant leur bornage,

Demander, en tout état de cause, qu'il soit sursis à l'instruction de l'affaire, jusqu'à ce que les parties aient rapporté la preuve qu'il a été procédé au bornage desdites propriétés.

—

3° Des Présidents et Juges.

A classer au Code des Juges des juridictions civiles.

ART. 18. — Les présidents et juges devront,

Lorsqu'en dehors des instances en bornage, les parties en cause, dans un procès concernant une ou plusieurs propriétés rurales déterminées, ne justifieront pas de l'existence de ces propriétés par la production d'un acte faisant foi et constatant leur bornage.

Surseoir d'office à statuer, jusqu'à ce que la preuve qu'il a été procédé au bornage amiable ou judiciaire desdites propriétés, soit rapportée,

Ou annuler, s'il y a lieu, l'acte introductif d'instance conformément à ce qui est prescrit en l'article suivant.

ART. 19 — Les présidents et juges devront,

Lorsqu'il s'agira de statuer sur la validité ou la force exécutoire des contrats, donations, ou autres actes privés ou publics,

1° Annuler, soit d'office soit sur la demande des parties:

a) Les actes qu'*on ne peut légalement se permettre*:

b) — Les actes des fonctionnaires par eux accomplis en dehors des conditions de la loi, ou qui ne leur sont point commandés par elle;

2° Et annuler, sur la demande des parties seulement et à leur égard, les actes qu'*on ne doit pas légalement se permettre.*

(V. d'ailleurs au tom. II. p. 257 a 260, les dispositions plus complètes des articles édictant les sanctions des lois prohibitives civiles, et des lois impératives en général).

—

CHAP. II. — DU BORNAGE JUDICIAIRE. — SIGNIFICATIONS

Des Huissiers.

A classer au Code des Huissiers.

ART. 20. *(Art. 6, et 16. L. du 25 mai 1838 et art. 3 l. de Pr. civ.* — Les huissiers, dans leurs cantons respectifs, devront,

A la requête de ceux qui voudront contraindre leurs voisins au bornage judiciaire de leurs propriétés rurales, contiguës, et qui auront consigné en leurs mains les frais de la citation,

1° Citer à domicile les défendeurs ou leurs représentants à comparaître dans le délai de 3 jours devant le juge de paix du canton ou sont situées les propriétés ou les points à délimiter;

2° Et leur donner, en tête de la citation, copie des titres justificatifs de la qualité en laquelle entend agir le requérant.

ART. 21. — L'huissier, commis pour signifier un jugement ou une ordonnance rendus en matière de bornage, devra,

Dans les 3 jours à partir de celui où le greffier lui aura donné avis de sa commission conformément à l'article 26.

1° se présenter audit greffier et requérir de lui une expédition du jugement ou de l'ordonnance à signifier, et la remise de la somme nécessaire pour les droits de l'enregistrement, de timbre de copie, de rédaction et de transport pour leur signification;

3° En signifier, ensuite sans retard et d'office, une copie à l'expert commis, et aux parties en cause, avec sommation aux défaillants d'avoir à y former opposition dans le délai de trois jours, faute de quoi lesdits jugements seront tenus pour contradictoires;

3° Et déposer au greffe l'original de la signification préalablement enregistré. (v. art. 30),

ART. 22. — Les huissiers, dans leurs cantons, devront,

A la requête de ceux qui, dans les 3 jours de la signification d'un jugement de défaut en matière de bornage, déclareront y former opposition en consignant entre leurs mains les frais de la signification,

1° Signifier copie de l'opposition tant aux autres parties et à l'expert commis qu'au greffier du juge de paix saisi de l'action en bornage; et ce dans les 3 jours à partir de l'opposition;

2° Et par le même acte citer les parties en cause à comparaître à la prochaine audience pour être statué sur l'opposition.

ART. 23. — Les huissiers, dans leurs cantons, devront,

A la requête de ceux qui, dans les 4 jours à partir de celni de leur déclaration d'appel, mentionnée sur le récépissé de consignation de frais délivré par le greffier (art. 36), voudront donner suite à leur appel et auront, à cet effet, payé à l'huissier les droits de signification et d'assignation à donner:

1° Signifier aux parties et à l'expert commis en leur domicile respectif, et ce dans le délai de 10 jours, à partir de la déclaration d'appel faite au greffe conformément à l'art. 36, un acte contenant copie: 1° du jugement signifié: 2° de la signification; 3° de la déclaration d'appel et d'un exposé des griefs contre les jugements dont est appel;

2° Donner assignation par le même acte aux parties, pour comparaître dans la huitaine devant le tribunal de 1re instance compétent pour l'appel;

3° Et faire sommation, par acte separé, au greffier du premier juge d'avoir à transmettre au greffier du tribunal d'appel le dossier de l'affaire, classé en son greffe. (v. art. 37).

—

CHAP. III. — DU BORNAGE JUDICIAIRE. — PROCÉDURE.

1. Des Greffiers de justice de paix

A classer au Code des Greffiers

ART. 24. — Le greffier du juge de paix compétent, devra,

Lorsque les parties en cause déclareront vouloir consigner

somme suffisante pour subvenir aux frais d'une instance en bornage et de l'exécution des jugements à intervenir,

1° Evaluer approximativement lesdits frais, en faire connaître le montant à la partie qui consigne, — et recevoir la somme qui sera à cet effet versée entre ses mains, si elle est suffisante,

2° Et en délivrer récépissé à ladite partie.

ART. 25. — Le greffier consignataire des frais conformément aux art. 24 et 38, devra restituer la somme consignée, lorsque, avant toute instance, la partie qui a consigné ou ses ayants-droits, lui déclareront vouloir retirer la somme consignée et lui représenteront le récépissé de la consignation.

ART. 26. — Le greffier du tribunal de paix, devra,

Dans les 4 jours à partir de la prononciation d'un jugement par défaut en matière de bornage,

1° Le faire enregistrer sur minute et prélever à cet effet, sur la somme consignée entre ses mains, la somme nécessaire à l'acquittement des droits d'enregistrement;

2° Informer, par lettre chargée à la poste, l'huissier commis pour signifier le jugement, de la disposition qui le commet et l'inviter à venir prendre au greffe une expédition du dit jugement, ainsi que la somme nécessaire à l'acquittement des frais à faire pour sa signification;

3° Et délivrer audit huissier, lorsqu'il se présentera à cet effet au greffe, l'expédition desdits actes à signifier et ladite somme nécessaire pour subvenir auxdits frais de signification;

ART. 27. — Le greffier du tribunal de paix, devra,

En cas d'une opposition régulièrement signifiée au greffe, conformément à l'art. 22. 1° :

Remettre au juge de paix, avant l'audience du jour fixé par la citation pour être statué sur l'opposition, la copie de l'opposition signifiée.

ART. 28. — Le greffier du tribunal dont le juge aura commis un expert en matière de bornage, devra,

Quatre jours avant celui fixé par le juge pour recevoir le serment de l'expert commis,

Informer par lettre chargée ledit expert de sa commission, et lui faire connaître en même temps le jour où il aura à se présenter pour prêter serment.

ART. 29. — Le greffier du juge qui aura reçu le serment de l'expert en bornage, devra mentionner, en marge du jugement qui l'a commis, la date de son serment, en indiquant qu'il a été prêté en audience publique conformément à l'art. 58.

ART. 30. — Le greffier du juge de paix, devra,

1° Recevoir tous procès-verbaux, rapports, pièces à l'appui et mémoire de frais que les experts en bornage déclareront déposer au greffe en exécution de leur commission (v. art. 43), ainsi que les originaux des significations des huissiers commis;

2° Et délivrer récépissé détaillé des procès-verbaux, rapports, pièces et mémoires et de tous actes déposés.

ART. 31. — Les greffiers des juges de paix, devront,

Dans les 4 jours à partir du jour du dépôt prévu par l'art. 30,

1° Faire enregistrer les procès-verbaux dressés par lesdits experts et prélever à cet effet, la somme nécessaire pour le paiement des droits sur la somme consignée par les parties;

2° Informer, par lettres chargées, les parties en cause, du dépot fait par l'expert, et les inviter en même temps à venir prendre connaissance au greffe des pièces déposées et à y contredire, si elles le jugent utile, dans le délai de quinzaine; après quel délai nul n'y sera plus admis ;

3° Et communiquer sans déplacement lesdites pièces aux parties en cause qui se présenteraient dans ce délai.

Art. 32. — Le greffier, entre les mains duquel l'expert en bornage aura fait le dépôt prévu par l'art. 30, devra,

Sur la demande écrite des parties et le paiement préalable par elles des droits de greffe :

1° Leur délivrer, dans les cinq jours de la demande, copie sur papier timbré des pièces déposées au greffe par l'expert commis ;

2° Recevoir les observations écrites des parties, avec les pièces à l'appui, pour contredire les procès-verbaux et rapports déposés si elles sont produites dans les 15 jours à partir du jour où avis leur aura été donné du dépôt de l'expert ;

3° En délivrer récépissé aux déposants ;

4° Joindre les pièces déposées par les parties aux pièces précédemment déposées par l'expert ;

5° Et, après l'expiration dudit délai de 15 jours, remettre au juge de paix le dossier de l'affaire avec toutes les pièces déposées.

Art. 33. — Le greffier du tribunal de paix, dont le juge aura fixé un jour pour statuer sur la demande en bornage, devra,

Quatre jours au moins avant celui de l'audience fixée,

Informer, par lettre chargée, les parties du jour fixé par le juge, et les inviter à se trouver ledit jour au lieu ordinaire de ses audiences, faute de quoi il serait statué en leur absence.

CONCILIATION PENDANT L'INSTANCE

Art. 34. — Le greffier du juge de paix devra,

Lorsque dans une instance l'expert commis en bornage aura déposé au greffe un procès-verbal de conciliation avec requête tendant à ce qu'il lui soit donné force exécutoire, conformément à l'art. 46;

1° Remettre, le lendemain du dépôt, au juge de paix, ledit procès-verbal et la requête (art. 64),

2° Et attendre que le juge les lui ait rendus avec son ordonnance au bas de ladite requête, ainsi qu'il est dit en l'art. 64.

Art. 35. — Le greffier du juge de paix, devra, lorsque le juge aura rendu soit un jugement, soit une ordonnance sur un procès-verbal de conciliation (art. 64 et 65),

1° En cas d'ordonnance sur conciliation, informer sans délai, par lettre chargée, l'expert commis, de la conciliation des parties et l'inviter à surseoir à ses opérations (V. art. 64, § 3) ;

2° Faire enregistrer, dans les quatre jours de leur date, soit le jugement, soit l'ordonnance, et prélever à cet effet sur la somme consignée, le montant des droits, ainsi qu'il est dit en l'art. 25 ;

3° Informer, dans le même délai et par lettre chargée, l'huissier

commis, de sa commission et l'inviter à venir prendre au greffe une expédition de l'ordonnance ou du jugement à signifier, avec la somme nécessaire pour les frais de la signification ;

4° Et délivrer audit huissier, lorsqu'il se présentera à cet effet au greffe, l'expédition desdits actes à signifier et la somme nécessaire pour payer lesdits frais de leur signification.

Art. 36. — Le greffier du tribunal de paix, dont le juge aura statué par jugement en matière de bornage, devra,

A la requête de ceux qui, dans le mois à partir de la signification du jugement définitif en 1er ressort, viendront déclarer au greffe vouloir interjeter appel, et qui consigneront à cet effet somme suffisante pour subvenir aux frais de l'appel,

1° Evaluer approximativement lesdits frais, en faire connaître le montant à la partie, recevoir la somme qui sera par elle versée si elle est suffisante, et lui en donner récépissé en mentionnant la date du versement et de la déclaration d'appel;

2° Dresser acte du tout sur un registre spécial, moyennant le paiement par l'appelant de 1 fr. de droit pour le greffier.

Art. 37. — Les greffiers sommés de transmettre les pièces déposées d'une procédure en bornage, au greffier du tribunal d'appel, devront faire cette transmission par envoi chargé à la poste aux frais du Trésor.

—

II. — Des Experts-commis.

A classer au Code des experts judiciaires.

Art. 38. — L'expert commis pour un bornage, devra,

Dans les dix jours, à partir de son serment, si le greffier ne l'a pas informé de la conciliation des parties, (art. 35),

1° Se transporter sur les lieux après avis aux parties;

2° Et y procéder tant en l'absence qu'en présence des parties.

Art. 39. — Les experts commis pour un bornage devront,

Après s'être transportés sur les lieux, et si les parties ne se concilient pas, ainsi qu'il est dit aux art. 45 et 63.

I. Parcourir les terrains qu'il s'agit de délimiter pour rechercher s'il existe ou non des bornes réglementaires;

II. — S'il en existe, ils devront

A) — En constater l'état, le nombre et l'emplacement;

B) — Recevoir tous dires et déclarations de nature à déterminer l'emplacement desdites bornes en cas de contestation;

C) — Dresser de tout procès-verbal, en donner lecture aux parties présentes, les inviter à le signer, dater et signer;

D) — Déposer ensuite ledit procès-verbal de constat entre les mains du greffier dans les trois jours de sa date;

III. — S'il n'existe pas de bornes réglementaires, ils devront

a) — Rechercher les anciennes marques ou bornes, en constater l'état, le nombre et l'emplacement;

b) — A défaut, rechercher les traces extrêmes de la possession des possesseurs des propriétés contiguës (art. 44 A);

c) — Consulter les titres qui leur auront été remis ou indiqués par les parties, le cadastre et le rôle des contributions;

d) — Recueillir tous documents et déclarations de nature à faire reconnaître les véritables limites qu'il s'agit de déterminer,

ART. 40. — Lesdits experts commis pour un bornage devront,
Lorsque les titres et documents produits ou consultés énonceront des contenances diverses et seront contradictoires,
Ajouter foi de préférence aux titres et documents les plus anciens, à moins que l'état des lieux n'ait été modifié ou ne démontre une erreur matérielle dans les indications desdits titres et documents.

ART. 41. — Les experts commis pour un bornage devront,
Lorsque de l'inspection des lieux, des renseignements, des titres et documents, ne résulteront pas indices suffisants des limites à déterminer, et que les parties demanderont, par écrit, à faire entendre des témoins dont ils présenteront à cet effet la liste :
1° En référer au juge de paix pour être autorisé à entendre les témoins indiqués,
2° En cas d'autorisation, recevoir, sous la foi du serment, la déclaration des témoins désignés par le juge et amenés par la partie, dresser acte de leur déclaration, les inviter à signer après lecture, donner les motifs en cas de refus, dater et signer ensuite.

ART. 42. — Les experts commis pour un bornage, devront,
Lorsque pour la solution des difficultés ou la détermination des points où des bornes réglementaires devront être plantées, il sera nécessaire de dresser un plan des lieux; ou encore si les parties le demandent et en consignent à cet effet, les frais ;
Dresser le plan des lieux sur une écnelle de..... millimètres par mètre si les propriétés à délimiter sont d'une contenance de.... et sur une échelle de..... millimètres par mètre si les propriétés à délimiter sont d'une contenance de....

ART. 43. — Les experts commis pour un bornage devront,
Après avoir accompli leur mission conformément à la loi,
Dressér un rapport détaillé dans lequel ils devront,
1° *S'il n'y a eu qu'à constater un bornage réglementaire*, s'expliquer sur la régularité de l'emplacement des bornes existante, indiquer les points sur lesquels il serait nécessaire de les replanter ou d'en planter de nouvelles;
2° *S'il n'existait pas de bornes réglementaires*, ou si leur nombre était insuffisant, — déterminer les véritables limites des propriétés contiguës, — et faire connaître les points sur lesquels devront être plantées des bornes règlementaires ;
3° Dans l'un et l'autre cas, énumérer au bas du rapport les titres et documents vérifiés, les déclarations reçues et les procès-verbaux dressés.

ART. 44. — Les experts commis pour un bornage, devront,
Lorsqu'il sera impossible de découvrir les *véritables limites* des propriétés à délimiter et qu'il se trouvera ainsi des parcelles de terrains que l'on pourra considérer comme *indivises*.
Déterminer dans leur rapport la ligne divisoire la plus favorable à la délimitation, ou les points extrêmes et incontestés des propriétés respectives, en laissant aux parties le soin de se pourvoir, afin de faire cesser l'indivision des parties réellement indivises (au moyen d'un bornage amiable ou d'un partage).

ART. 45. — Les experts en bornage devront,

Dans le mois, à partir de leur prestation de serment, si les parties ne se sont pas conciliées :

1° Déposer au greffe du juge de paix le rapport de leurs opérations et constatations dressé conformément à l'art. 43;

2° Déposer, avec le rapport, les pièces à l'appui et le plan,

3° Et joindre audit dépôt leurs mémoires de frais dans lequel figureront seulement:

a) Les droits de correspondance, à raison de fr. 0,50 par lettres;

b) Les droits de transports et frais de séjour, à raison de 3 fr. par myriamètre parcouru et de 3 fr. par jour de séjour;

c) Les vacations à compulser les titres et documents dans les dépôts publics, à raison de 1 fr. par vacation;

d) Coût de procès-verbal de constat à raison de 2 fr. par rôle;

e) Coût de procès-verbal de déclaration de témoins, à raison de 1 fr. par témoin ouï;

f) Coût du plan de 15 fr. à 30 fr., suivant taxe;

g) Rédaction du rapport de 10 fr. à 25 fr., suivant taxe:

h) Vacation à déposer le rapport, 1 fr.

CONCILIATION PENDANT L'INSTANCE.

ART. 46. — L'expert commis pour un bornage devra,

Lorsque les parties en cause lui déclareront par écrit consentir au bornage, et lui indiqueront les points sur lesquels il est entre elles convenu d'établir des bornes réglementaires,

1° Constater, par procès-verbal, le consentement des parties, indiquer le nombre des bornes à planter, les points où elles seront plantées, et la part des parties aux frais de l'instance et du bornage;

2° Les inviter à signer ledit procès-verbal, après lecture, mentionner les motifs en cas de refus, dater et signer ensuite;

3° Déposer ledit procès-verbal, avec la déclaration écrite des parties, dans les 3 jours, au greffe, avec requête au bas tendant à ce qu'il y soit donné force exécutoire.

ART. 47. — L'expert commis pour un bornage devra,

En cas de conciliation des parties, soit devant lui, soit devant le juge, sur *toutes* les difficultés du bornage (V. 39 et 63),

1° Surseoir à ses opérations et constatation;

2° Rendre aux parties les pièces qu'il en aura reçues;

3° Déposer au greffe son mémoire de frais avec la mention du coût de la rédaction du procès-verbal de conciliation et de la requête à fin d'exécution lorsqu'il les aura dressés, lesquels seront taxés de 15 fr. à 30 fr. et 3 fr. pour le dépôt.

—

III. Des Juges de Paix

A classer au code des Juges de paix.

ART. 48 — Le juge de paix devant lequel sera portée une demande à fin de bornage devra,

Lorsque sa compétence sera contestée et qu'il sera reconnu que les terrains à délimiter ne sont pas dans son canton:

1° Se déclarer incompétent, renvoyer les parties devant le juge

compétent, et condamner le demandeur aux frais de l'instance irrégulièrement introduite;

2° Dans le cas contraire, se déclarer compétent et retenir la cause.

ART. 49. — Le juge de paix compétent en bornage devra,

Soit d'office, soit sur les conclusions des parties intéressées,

La déclarer non-recevable dans les deux cas suivants :

1° Si celui qui poursuit l'instance, comme propriétaire ou en son nom, ne justifie pas de sa qualité par titres authentiques,

2° Ou si, agissant en une autre qualité que celle de propriétaire ou de son fondé de pouvoir, celui qui poursuit l'instance ne justifie pas d'un intérêt né et actuel au bornage des terrains à délimiter et n'a pas mis en cause les propriétaires, les possesseurs desdits terrains ou leurs représentants.

ART. 50. — Le juge de paix compétent en bornage devra,

Lorsque la qualité de celui qui poursuit l'instance en bornage comme propriétaire ou en son nom est contestée, ou si celle de celui contre qui l'instance est poursuivie n'est pas bien etablie.

Déclarer réservés les droits des véritables propriétaires, et ordonner qu'il sera passé outre à l'instruction des affaires, sans qu'il soit besoin de signifier autrement sa décision aux parties.

ART. 51. — Le juge de paix compétent en bornage devra,

Lorsque celui qui poursuit l'instance n'aura pas effectué la consignation exigée par l'art. 26.

Surseoir à statuer jusqu'à ce que cette consignation ait été effectuée ou complétée.

JUGEMENT PAR DÉFAUT

ART. 51. — Le juge de paix compétent en bornage devra,

Si les parties régulièrement citées ne comparaissent pas:

Ordonner, s'il y a lieu, qu'elles seront de nouveau citées, désigner le lieu où la citation devra être faite, et commettre un huissier à cet effet.

Ou, s'il ne juge pas une citation itérative nécessaire, ou encore si les parties itérativement citées ne comparaissent pas,

1° Donner défaut contre elles au profit du comparant,

2° Ordonner qu'il sera procédé à la constatation et aux opérations du bornage demandé;

3° Commettre un expert à cet effet, et se réserver de fixer ultérieurement le jour de sa prestation de serment;

4° Et commettre un huissier pour signifier le jugement.

ART. 53. — Le juge de paix qui, après avoir rendu un jugement par défaut en bornage, sera informé des causes qui ont empêché les défaillants de comparaître sur la citation, et de former en temps utile opposition au jugement devra,

Si l'expert n'a pas encore prêté serment,

1° Ordonner, s'il le juge utile, que le jugement par défaut leur sera de nouveau signifié, désigner le lieu où la signification sera faite, et commettre un huissier pour y procéder;

2° Fixer, s'il y a lieu, un nouveau jour pour la prestation du serment de l'expert commis.

Art. 54. — Le juge de paix, au jugement par défaut duquel en matière de bornage, il aura été fait opposition, devra,

Soit sur les conclusions des parties, soit même d'office,

1° Déclarer l'opposition non recevable, si elle a été formée après les délais de l'article 22, ou contrairement à la loi ; condamner l'opposant aux dépens, ordonner qu'il sera, sans nouvelle signification, passé outre à l'exécution du jugement, et fixer le jour pour la prestation du serment de l'expert commis ;

2° Déclarer au contraire l'opposition recevable, si elle a été régulièrement formée dans les délais et suivant les prescriptions de la loi, condamner néanmoins l'opposant aux dépens de son opposition si elle n'est pas justifiée, sinon les mettre à la charge des autres parties, et statuer ensuite à nouveau et contradictoirement sur la demande en bornage, conformément à l'art. 56.

Art. 55. — Le juge de paix, au jugement par défaut duquel en matière du bornage, il n'aura pas été fait opposition, devra,

Dans les trois jours après le délai, pour former opposition,

Fixer jour pour recevoir le serment de l'expert commis, et en informer le greffier en l'invitant à en donner avis audit expert.

JUGEMENT CONTRADICTOIRE

Art. 56. — Le juge de paix compétent en bornage devra,

Lorsque, au jour fixé par la citation, il s'agira de statuer sur la demande au fond,

1° Déclarer la demande non recevable, si le défendeur ou tout autre partie produit la preuve qu'il a été ou qu'il va être procédé au bornage amiable ou judiciaire des terrains à délimiter en vertu d'actes ayant force de loi ou de titre entre les parties, et dans ce cas condamner le demandeur à tous les dépens ;

2° Dans le cas contraire, la déclarer recevable et ordonner qu'il sera procédé aux opérations du bornage judiciaire ;

3° Commettre à cet effet, un expert pour y procéder ;

4° Et fixer un jour pour recevoir le serment de l'expert.

Art. 57. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Le jour par lui fixé pour la prestation de l'expert commis,

1° Se rendre au lieu de ses audiences, assisté de son greffier, et faire appeler l'expert commis par l'huissier de service ;

2° Si l'expert se présente, l'admettre à prêter à haute voix le serment suivant : « J'accepte la mission judiciaire qui m'est confiée, je jure d'en remplir les devoirs conformément à la loi, » après quoi, ordonner que mention de cette prestation de serment sera faite en marge du jugement qui a commis l'expert ;

3° Si l'expert ne se présente pas, nommer en son lieu et place un autre expert et fixer jour pour la prestation de son serment.

Art. 58. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Lorsque l'expert assermenté n'aura pu, dans les délais de la loi, satisfaire aux obligations du mandat judiciaire qu'il a accepté :

1° Accorder, s'il le juge utile, un délai nouveau ;

2° (*Art. 316 du Code de Procédure civile.*) Sinon le remplacer par un autre expert ; dans ce cas, fixer un jour pour la prestation de serment, statuer souverainement et sans recours sur le paye-

ment des frais faits par l'expert remplacé, lesquels pourront être ou rejetés de la taxe ou compris dans les frais de l'instance ;

3° (*Art. 316*, § *2, Code de Procédure civile.*) Et, dans ce même cas, faire droit, s'il y a lieu, aux demandes en dommages-intérêts des parties.

ART. 59. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Lorsque l'expert commis lui en référera pour entendre des témoins, et lui remettra la liste dressée par les parties (art. 41) :

1° Autoriser, s'il y a lieu, l'expert à entendre, sous la foi du serment, les témoins amenés devant lui par les parties ;

2° Et mentionner au bas des listes de témoins à lui remises par l'expert l'autorisation qu'il lui donne, en désignant les témoins à entendre, sans que leur nombre puisse dépasser trois pour chaque partie ayant un intérêt distinct.

ART. 60. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Lorsque son greffier lui aura remis conformément à l'art. 34 les pièces déposées au greffe par l'expert et les parties,

1° Recevoir le dossier de l'affaire et mentionner sur la couverture le jour ou remise en a été faite ;

2° Et faire connaître au greffier le jour où l'affaire sera de nouveau appelée à l'audience, pour entendre les parties.

ART. 61. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Au jour par lui fixé pour entendre les parties, et après les avoir entendues si elles sont présentes, ou en leur absence si elles ne comparaissent pas :

I. Décider d'abord *s'il y a lieu ou non* au bornage demandé ;

II. *S'il y a lieu au bornage* et

a) *S'il a été possible de découvrir les véritables limites des propriétés*, qu'il s'agit de délimiter, — déterminer les points sur lesquels seront plantées des bornes réglementaires ;

b) *S'il n'a pas été possible de découvrir ces véritables limites*, — déterminer les points extrêmes et incontestés où lesdites propriétés cessent d'être incertaines, et sur lesquels seront provisoirement plantées des bornes réglementaires ;

Quant aux *terrains dont la propriété est incertaine*, et les limites indiscernables, — renvoyer les parties à se pourvoir pour faire cesser l'indivision et fixer les lignes divisoires ;

c) Dans tous les cas, ordonner la plantation de bornes réglementaires, sur les points indiqués, fixer les délais de cette opération, commettre un expert pour y procéder ;

d) Statuer sur les frais de l'instance suivant l'art. 62 ;

e) Et commettre un huissier pour signifier le jugement.

III. *S'il n'y a pas lieu au bornage*, vu le procès-verbal qui constate un bornage existant et régulier, déclarer la demande non fondée et condamner le demandeur à tous les dépens.

ART. 62. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

En prononçant jugement définitif :

1° Condamner au payement des frais de l'instance la partie qui aura succombé sur tous les points ;

2° Si les parties ont succombé sur différents points, les condamner chacune au payement des frais qu'ont entraîné l'instruction et la solution des difficultés qu'elles ont soulevées.

(*Code civil, art. 646.*) Condamner en outre chaque partie à la moitié des frais qu'entraîneront l'exécution du jugement et la plantation des bornes réglementaires sur les limites de leurs propriétés.

CONCILIATION PENDANT L'INSTANCE

ART. 63. — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Lorsque pendant l'instance, les parties en cause lui auront déclaré par écrit consentir au bornage, en lui indiquant les points sur lesquels il est entre elles convenu de planter des bornes réglementaires, et quelles produiront à l'appui un plan des lieux où ces points se trouveront exactement déterminés :

1° Constater, par un procès-verbal (qui visera lesdites déclarations, et le plan des lieux à lui remis par les parties) :

a) — Leur consentement respectif à la plantation des bornes réglementaires,

b) — Leur nombre, les points sur lesquels il est entre elles convenu de les planter en se rapportant au plan des lieux, et

c) — Déterminer la part contributive de chacune tant sur les frais de l'instance que sur les frais du bornage ;

2° Inviter les parties à le signer, après lecture, mentionner les motifs de leur refus, s'il y a lieu, dater et signer ;

3° Mettre, au bas du procès-verbal ainsi dressé, son ordonnance, avec formule exécutoire, portant qu'il sera procédé, dans le mois, à la plantation des bornes réglementaires sur les points indiqués et, ordonner que l'expert commis surseoira à ses opérations pour procéder à la plantation des bornes ;

4° Commettre, en outre, un huissier pour signifier copie du procès-verbal et de l'ordonnance aux parties et à l'expert commis,

5° Et joindre au procès-verbal ordonnancé la déclaration et le plan des lieux, et déposer le tout au greffe pour y être conservé.

ART. 64 — Le juge de paix en matière de bornage devra,

Lorsque le greffier lui aura remis un procès-verbal de conciliation dressé par l'expert commis au bornage, avec requête au bas tendant à son exécution, conformément aux art. 46 et 34.

1° Mettre, après la requête, son ordonnance portant qu'il sera procédé à la plantation de bornes réglementaires sur les points indiqués au procès-verbal, dans la quinzaine à partir de sa signification aux parties et à l'expert, et commettre l'expert rédacteur, ou tout autre, pour procéder à la plantation ;

2° Commettre, en outre, un huissier pour signifier copie du procès-verbal, de la requête et de l'ordonnance tant aux parties qu'à l'expert commis ;

3° Et remettre le procès-verbal et la requête ainsi ordonnancés au greffier, pour être enregistrés et conservés en son greffe.

—

CHAP. IV. — DU BORNAGE JUDICIAIRE, EXÉCUTION

I. Des Greffiers.

A classer au Code des Greffiers.

ART. 65. — Le greffier du juge de paix qui aura, soit par ordonnance, soit par jugement, prescrit un bornage, devra,

Trois jours après la signification de l'ordonnance ou en cas d'un jugement, trois jours après celui où il sera devenu définitif,

1° Prélever, sur la somme consignée pour les frais de bornage, la somme nécessaire à l'acquisition du nombre de bornes fixé dans l'ordonnance ou le jugement, et la verser entre les mains du receveur municipal en en requérant récépissé;

2° Joindre le récépissé à lui délivré par le receveur municipal au jugement et à l'ordonnance qui prescrit le bornage pour être par lui remis à l'expert commis à l'exécution.

Art. 67. — Le greffier du juge de paix, auquel l'expert commis pour procéder à un bornage remettra un procès-verbal constatant la plantation des bornes réglementaires en exécution d'un ordre ou d'un jugement, devra, (art. 70, 4°):

1° La recevoir et lui en donner récépissé;

2° La faire enregistrer dans les 3 jours et prélever à cet effet sur la somme consignée celle nécessaire à l'acquittement des droits;

3° Mentionner la date du procès-verbal en marge du jugement ou de l'ordonnance;

4° Former un dossier des pièces déposées concernant le bornage et le classer dans les archives.

Art. 68. — Le greffier du juge de paix, qui aura ordonné un bornage, devra payer les mémoires des ouvriers employés à la plantation des bornes, lorsqu'ils auront été visés et certifiés par l'expert qui les aura requis et surveillés.

Art. 69. — Le greffier du juge de paix qui aura ordonné un bornage devra,

Lorsque la décision aura été exécutée:

1° Dresser un compte général des frais de l'instance dans lequel figureront les articles suivants:

a) Les sommes payées pour simples droits d'enregistrement (1);

b) Les sommes payées aux huissiers pour droits et débours;

c) Le montant des mémoires d'experts;

d) Le montant des sommes payées aux ouvriers;

e) Le montant de la somme payée pour l'acquisition des bornes;

f) Le nombre des vacations du greffier par faire enregistrer, lesquelles lui seront payés à raison de 0,25 par vacation;

g) Le montant des droits du greffier et frais de poste pour lettre d'avis à raison de 1 fr. par lettres chargées;

h) Le montant des droits du greffier pour récépissés ou certificats à raison de 1 fr. par récépissé ou certificat;

i) Le coût des expéditions délivrées, droit et timbre compris;

2° Déterminer au bas dudit compte la portion des frais qui est à la charge de chaque partie, en exécution du jugement, ou de l'ordonnance de conciliation;

3° Soumettre ledit compte à l'approbation du juge de paix;

4° Payer à l'expert le montant de ses mémoires taxés;

5° Restituer à la partie qui aura consigné les frais, et sur sa décharge, le surplus de la somme consignée, après payement intégral des frais taxés et déduction faite des sommes à payer;

(1) Les doubles droits restent à la charge du greffier. V. p. 372.

6° Et lui délivrer, si elle le demande et en paye le droit, copie dudit compte, avec exécutoire pour la répétition des frais payés pour le compte des autres parties.

—

II. Des Experts commis.

Au Code des Experts judiciaires.

ART. 70. — L'expert commis à l'exécution d'un bornage, devra, Quatre jours après la signification de l'ordonnance, ou 4 jours après que le jugement sera devenu définitif :

1° Se présenter au greffe et requérir du greffier déclaration écrite qu'il est commis pour procéder à un bornage, et remise du récépissé d'acquisition de bornes réglementaires ;

2° Adresser au maire de la commune où sont situées les propriétés à délimiter une demande afin de délivrance de bornes, avec les pièces à l'appui, et en recevoir délivrance ;

3° Faire transporter sur les lieux les bornes délivrées, s'y transporter lui-même avec un nombre d'ouvriers suffisants pour en opérer la plantation, conformément à l'ordonnance ou au jugement et y faire procéder conformément à la loi ;

4° Dresser procès-verbal de cette plantation et le déposer dans les trois jours de sa date au greffe du juge de paix du canton, avec le mémoire des frais pour la plantation du bornage, dans lequel figureront seulement les articles suivants :

a) Vacation à requérir du greffier la décl^on^ et récépissé. Fr. 1
b) Droit de demande de bornes (art. 5)..... 1
c) Vacation à la délivrance des bornes (art. 5)... ... 1
d) Transport et frais de séjour à raison de 3 fr. par jour.
e) Coût du procès-verbal... 2

ART. 71. — L'expert commis, pour procéder à un bornage, devra viser et certifier, sur leur demande, l'exactitude des mémoires des ouvriers employés au transport et à la plantation des bornes, ainsi que l'exactitude des prix portés pour la main d'œuvre.

—

III. Du Juge de Paix.

Au Code du Juge de Paix.

ART. 72. — Le juge de paix, en matière de bornage, devra,

1° Statuer sur les difficultés d'exécution des décisions ordonnant les bornages, sans pouvoir en modifier la portée ;

2° Et, s'il y a lieu, requérir la force armée pour assurer l'exécution des décisions.

ART. 73. — Le juge de paix, requis d'examiner et d'approuver un compte général des frais d'une instance et bornage, devra :

1° En relever les erreurs, les omissions, et les rectifier ;

2° Viser et taxer les mémoires à l'appui ;

3° Mettre, au bas du compte approuvé, une ordonnance d'exécution contre les parties condamnées au paiement des frais à leur charge, au profit de la partie qui les a avancés ;

4° Et le remettre dans les cinq jours au greffier avec les mémoires taxés pour être par lui payés conformément à l'art. 69 et réunis au dossier de l'affaire.

CHAPITRE V. — DU BORNAGE. — ENREGISTREMENT

Du Receveur de l'Enregistrement.

Au Code des Receveurs de l'Enregistrement.

ART. 74. — Les receveurs de l'enregistrement devront,

Sur la présentation à l'enregistrement des actes concernant le bornage :

1° Exiger le paiement de 1 fr. de droit pour l'enregistrement de chaque acte présenté *dans le délai de la loi;*

2° Exiger le paiement des *doubles droits* pour l'enregistrement des actes présentés après *le délai de la loi;*

3° Enregistrer ensuite, après paiement, chaque acte en la forme ordinaire.

LIVRE III. — LOIS DE SANCTIONS

CHAP. Ier. — SANCTIONS CIVILES

QUASI DÉLITS ET DÉLITS CIVILS

Art. 1er. — Il n'est en rien dérogé par la présente loi aux règles du droit commun pour la réparation des préjudices causés par un délit ou quasi délit. — (V. en conséquence les dispositions qui règlent ces réparations, au tome II. p. 281 et 285.

CHAP. II. — SANCTIONS PÉNALES

I. Sanctions ou lois pénales concernant les citoyens.

1° CONTRAVENTIONS.

ART. 1. — Quiconque sera convaincu d'avoir contrevenu aux réglements et arrêtés légalement faits et publiés, concernant le bornage, la conservation des bornes rurales, la délivrance, le transport et la plantation des bornes réglementaires, sera puni :

1° De 5 à 15 fr. d'amende inclusivement;

2° Et de cinq jours d'emprisonnement en cas de récidive.

2° DÉLITS.

ART. 2. — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir induit ou tenté d'induire en erreur, par des déclarations mensongères ou des manœuvres quelconques, les gardes-champêtres ou les experts dans leurs opérations relatives au bornage sera puni de :

1° Un mois à un an de prison et de 100 à 1,000 fr. d'amende;

2° De un mois à deux ans d'emprisonnement et de 100 à 2,000 fr. d'amende en cas de récidive.

ART. 3. — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir empêché d'une manière quelconque un tiers de recevoir ou de prendre connaissance des avis ou actes qui lui seraient transmis, destinés ou signifiés sera puni :

1° De 1 mois à 1 an d'emprisonnement et de 100 à 1,000 fr. d'amende.

2° En cas de récidive de un mois à deux ans d'emprisonnement et de 100 à 2,000 fr. d'amende.

ART. 4. — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir planté, fait planter, ailleurs que sur les points indiqués soit dans un contrat de bornage, soit dans un jugement ou ordonnance prescrivant un bornage, des bornes réglementaires obtenues pour l'exécution desdits actes, ordonnances et jugements sera puni:

1° De 2 mois à 1 an d'emprisonnement et de 200 à 1,000 fr. d'amende;

2° De 2 mois à 2 ans d'emprisonnement et 200 à 2,000 fr. d'amende en cas de récidive.

ART. 5. — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir planté, fait planter sur les limites d'une propriété rurale des bornes réglementaires qui n'auraient pas été régulièrement délivrées sera puni :

1° De 2 mois à 1 an d'emprisonnement et de 200 à 1,000 fr. d'amende ;

2° En cas de récidive de 2 mois à deux ans d'emprisonnement et de 200 à 2,000 fr. d'amende.

ART. 6. — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir, obtenu on tenté d'obtenir, au moyen de pièces fausses, contrefaites ou falsifiées, ou d'une manière frauduleuse quelconque, la délivrance de bornes réglementaires sera puni :

1° De 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et de 300 à 2,000 fr. d'amende ;

2° En cas de récidive de trois mois à quatre ans d'emprisonnement et de 300 à 4.000 fr. d'amende.

ART. 7. (*Art.* 456, *C. pénal.*) — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir comblé des fossés, détruit des clôtures, coupé ou arraché des haies vives ou sèches, enlevé, déplacé, brisé ou endommagé des bornes établies pour déterminer les limites de fonds ruraux appartenant à des propriétaires différents, sera puni :

De 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et de 300 à 2,000 fr. d'amende ;

2° En cas de récidive, de trois mois à quatre ans d'emprisonnement et de 300 à 4,000 fr. d'amende.

3° CRIMES.

ART. 8. (*Art.* 389. *Code pénal.*) — Quiconque sera reconnu coupable d'avoir, avec intention de commetre un vol, enlevé ou déplacé une ou plusieurs bornes réglementaires sera puni :

1° De la réclusion ;

2° De cinq à dix ans de travaux forcés en cas de récidive.

—

II. Sanctions ou lois pénales concernant les fonctionnaires.

CONTRAVENTIONS DISCIPLINAIRES

ART. 10. — Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire (agents, experts, etc.), qui sera convaincu d'avoir manqué

à ses *devoirs* en omettaut ce qu'il *devait* faire, ou en commettant plus ou moins que ce qu'il *devait* faire, en vertu de la présente loi ou des lois et réglements existants, sera puni d'une peine disciplinaire plus ou moins grave, suivant la gravité des cas, sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

DÉLITS

ART. 11. — Les experts assermentés en matière de bornage, qui seront reconnus coupables d'avoir induit ou tenté d'induire les juges en erreur sur la position des limites véritables des propriétés qu'il s'agirait de délimiter, seront punis :

1° De trois mois à deux ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 2,000 fr. d'amende;

2° Et de trois mois à deux ans d'emprisonnement, et de 300 à 4,000 fr, d'amende en cas de récidive.

ART. 12. — Les experts assermentés commis en matiére de bornage et les juges compétents pour statuer sur une demande en bornage qui seront reconnus coupables d'avoir amené un dèplacement dans la ligne divisoire des propriétés rurales au moyen d'attribution ou de compensation de terrains seront punis:

1° De trois mois à deux ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 2,000 fr. d'amende;

2° Et, en cas de récidive, de trois mois à quatre ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 4,000 fr. d'amende.

ART. 13. — Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire (agents, experts, etc.), qui sera reconnu coupable d'avoir commis un des délits prévus par les art. 2 à 7, sera puni:

1° De trois mois à cinq ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 5,000 fr. d'amende;

2° Et, en cas de récidive, de six mois à dix ans d'emprisonnement, et de 1,000 fr. à 10,000 d'amende.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ART. 14. — Les juges saisis de la connaissance d'une infraction punie par la présente loi devront, en cas de circonstances atténuantes abaisser les peines encourues conformément à l'art. 463 du Code pénal.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 1

Première Partie. — Partie Critique

CHAP. I. — De l'imperfection des Lois en général..... 21
CHAP. II. — Preuves de l'Imperfection des Codes.—Multiplicité des Lois, Incertitudes de la Jurisprudence 47
CHAP. III. — Causes de la Multiplicité des Lois et des Incertitudes de la Jurisprudence..... 55
CHAP. IV. — Insuffisance des Mesures prises. 71

Deuxième Partie. — Partie Démonstrative

Titre I. — Généralités sur la Rédaction et la Codification des Lois.

CHAP. I. — Du Style des Lois en général..... 87
CHAP. II. — Suite 101
CHAP. III. — De la Codification en général..... 114
CHAP. IV. — Suite 133

Titre II. — Principes de la Rédaction et de la Codification des Lois.

CHAP. I. — Du Droit et de la Loi au point de vue historique. 155
CHAP. II.—Du Droit et de la Loi au point de vue philosophique 174
CHAP. III. — Du Droit et de la Loi au point de vue juridique. 201
CHAP. IV. — Des diverses espèces de Lois et de leur Caractère sous le rapport de leur dispositif..... 217
CHAP. V. — Du Caractère des Lois sous le rapport de leurs Sanctions..... 234
CHAP. VI. — Résumé des Principes et Transition..... 251

Titre III. — Procédés de la Rédaction rationnelle des Lois.

CHAP. I. — Des Exposés de Motifs et des Principes des Lois. 257
CHAP. II. — Des Définitions légales..... 270
CHAP. III. — Des Formules rationnelles de Rédaction..... 279

Titre IV. — Procédés de Codification rationelle des Lois.

CHAP. I. — Classement général des Lois françaises..... 305
CHAP. II. — De la perpétuité d'un Digeste des Lois françaises. 320
CONCLUSION 326

Troisième Partie. — Partie Expérimentale

Premier Essai. — Application des Règles de notre Système pour la rédaction des exposés des motifs.—Exposé des motifs d'une loi nouvelle sur le Bornage..... 331
Projet de Loi sur le Bornage rédigé d'après nos formules. 376

CORRECTIONS

PAGES

5, ligne 2, *ajouter après le mot*, « avantage », *les mots*, nous allons le voir.

15, lignes 31 et 32, *au lieu* de « combien, » *lisez* « que, » et *au lieu* de « peut, » *lisez* « peuvent. »

15, à la note, lisez 40 et 41 au lieu de 45 et 46.

149, ligne 36, ajouter *et* entre les mots *théorique scientifique*.

175, ligne 2, *lisez* « ne se prouve pas, » *au lieu* de « ne prouve pas. »

177, ligne 12, *au lieu de* mesure de légitimité, *lisez* mesure de la légitimité.

185, ligne 14, ajoutez « *morales* » après le mot « *ses limites*. »

187, ligne 14, *lisez* « sous le nom encor de devoir, » *au lieu* de « sous le nom de devoir. »

190, ligne 18, ajoutez : de, après les mots : les leurs que.

192, lignes 7 et 8, au lieu de : le *pouvoir d'agir librement suivant* etc., lisez le *Pouvoir ou liberté d'agir suivant*, etc.

213, ligne 1, *effacez* le mot « ici. »

235, ligne 34, *au lieu* de « c'est que la, » *lisez* « c'est ce que la. »

237, lignes 19 et 20, *au lieu de* « les prohibitions *absolues* ou d'ordre public, » et « les prohibitions *relatives* ou d'ordre privé. »

lisez : les Lois prohibitives *absolues* ou d'ordre public : les Lois prohibitives *relatives* ou d'ordre privé.

244, ligne 2, *au lieu* de « elle déclare, » *lisez* « elle déclarera. »

254, ligne 14, mettre une virgule au lieu d'un point après les mot « de l'ordre public. »

288, ligne 1, *lisez* « également, » *au lieu* de « galement. »

294, La note (1) n'est pas à sa place; — les 6 lignes formant la note (2) ne sont que la suite de la note 3 de la page 293 et au lieu du signe (2), elles devraient porter eu tête le signe 2°. — Quant au texte il y a à supprimer le signe (2) à la dixième ligne.

294, note (2), ligne 3, *au lieu* de « quant à eux, » *lisez* « quant à elles. »

313, ligne, 25, après « ses fonctions, » lisez : « et en » *au lieu* de et.

318, ligne 13, *au lieu* de « où ils n'auraient pas » *lisez* : qu'ils n'auraient pas, etc.

337, ligne 27, au lieu de 1° lisez: 2°.

343, ligne 16, au lieu de prohitions lisez prohibitions.